

جامعة سعد دحلب بالبيدة

كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

مذكرة ماجستير



التخصص: القانون العقاري والزراعي

عقد الهندسة المعمارية

في ظل التشريع الجزائري



من طرف

عمر الشريف آسية

أمام اللجنة المشكلة من:

رئيسا.	أستاذ محاضر بجامعة سعد دحلب بالبيدة	بن يوسف بن رقية
مشرفا ومقررا.	أستاذ محاضر بجامعة سعد دحلب بالبيدة	رمول خالد
عضوا.	أستاذ محاضر بجامعة سعد دحلب بالبيدة	عمرو خليل
عضوا.	أستاذ مكلف بالدروس بجامعة سعد دحلب بالبيدة	برحماني محفوظ



البيدة: أكتوبر 2007

ملخص

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الهندسة المعمارية في قوانين متفرقة، منها ما هو متعلق بتنظيم المهنة من خلال المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/5/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/04 المؤرخ في 14 اوت 2004.

وكذلك من خلال ما تصدره نقابة المهندسين المعماريين كقانون الواجبات المهنية و الأنظمة الداخلية للنقابات هندسية المحلية والوطنية، ومنها ما هو متعلق بإعداد الرخص العامة للبناء، كقانون رقم 29/90 المؤرخ اديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة القرار الوزاري المشترك المتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء واجر ذلك.

كما نجد أن معظم أحكامه في القوانين المنظمة للصفقات العمومية حين تعاقد المهندس المعماري مع الدولة أو إحدى مؤسساتها ذات الطابع الإداري والاقتصادي، لذا كانت الحاجة ملحة لضرورة جمع هذه الأحكام في عمل واحد.

فالعقد مع المهندس المعماري هو ذلك العقد الذي يربط مهندسا معماريا مع شخص طبيعيا كان أو معنويا، وقد عمدت في المبحث التمهيدي إلى التعريف بالمهنة واطر ممارستها، وانفصالها عن البناء، فن الهندسة "l'art architecture" يختلف عن فن البناء "l'art de bâtir".

أما عن آثار العقد، فيظهر لنا من خلال الالتزامات التي تترتب على عاتق كل من المهندس المعماري من جهة وعاتق رب العمل، فنجد أن المهندس المعماري يلتزم بإعداد التصاميم والأعمال الفنية وفقا لما تمليه قواعد فنه من جهة وما تفرضه القوانين فوجب عليه احترام دقاتر الشروط المعدة خصيصا لذلك، حسب مخططات شغل الأراضي POS و المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير PDAU .

كما يقوم بمهمة إدارة الأعمال والرقابة على حسن تنفيذها، كما يلتزم بمعاونة رب العمل، كما يترتب القانون التزاما إجباريا يتمثل في الالتزام بالضمان، أي بضمان حسن الانجاز لمدة عشر سنوات بعد التسليم النهائي للبناء، والذي من شأنه أن يضع المهندس المعماري مسؤولا طبقا للقواعد الخاصة بالمسؤولية المدنية (المسؤولية العشرية).

في المقابل يترتب التزامات في ذمة رب العمل المتعاقد معه، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، تتمثل أهمها في أجر المهندس المعماري و الذي أخضعه المشرع عند التعاقد مع الشخص المعنوي إلى عقد الاستشارة الفنية واجر ذلك بموجب القرار الوزاري المشترك المنظم لها.

كما يلتزم هذا الأخير بتمكين المهندس المعماري بالقيام بعمله وذلك بالتنسيق بين عمل المهندس المعماري والمقاول في الورشة على أساس أن المهندس المعماري يلعب دور المنشط في الورشة ويمكنه من اختيار المقاول المناسب الذي يجسد تصميمه على أرض الواقع، كما يجب على رب العمل أن يتعاقد مع هيئة مكلفة بالرقابة التقنية طبقاً لما تمليه الأحكام التشريعية في هذا الشأن، ثم يقوم هذا الأخير بتسليم العمل منه وتحرير محضر التسلم وتوقيعه من قبل الأطراف الثلاثة وما يترتب عنه من حساب مدة الضمان المؤقت لمدة سنة والنهائي لحساب مدة عشر سنوات، كما يلزمه القانون بالتأمين الإلزامي طبقاً لأحكام قانون التأمين الساري المفعول في المجال التأمين في عمليات البناء باعتباره مرفق عقاري.

إن تنفيذ بنود أي عقد من العقود يربط المسؤولية المدنية في ذمة المتعاقدين ، ففي عقد الهندسة المعمارية يكون المهندس المعماري مسؤولاً طبقاً لقواعد المسؤولية العشرية المنظمة بموجب القانون المدني وكذا بموجب التشريعات الخاصة بتنظيم مهنته والعقوبات المقررة في حال إخلاله بالتزاماته.

كما أنه أهم ما يترتب عن ذلك هو وقوع الفسخ من جانب واحد عند تعاقد هذا الأخير بموجب أحكام الصيغة العمومية.

وأمام عدم إمام المهندسين المعماريين بالقوانين العامة والخاصة المتعلقة بأداء التزاماتهم على أكمل وجه ، رأيت أن أسلط الضوء على أحكام هذا العقد، خاصة وأنه أهم عقد يدخل في عملية الترقية العقاريين، حيث أصبحت الحاجة ملحة لأن يكون لنا عمراننا لائقاً ومنتيناً ومبني على أسس علمية واضحة المعالم مكافئة للبيئة التي نعيش فيها وموافقاً لحضاراتنا، وعليه لجأت إلى تفسير بعض النصوص القانونية مع محاولة تقديم اقتراحات تقنية وقانونية خاصة بهذا المجال ، وذلك قصد إفادة العاملين في هذا المجال مع تدعيمها بالجانب العملي وما تثيره هذه القوانين عند تطبيقها باعتباري الممثلة القانونية لمديرية التعمير والبناء الهيئة الإدارية الأكثر رقابة على أعمال المهندسين المعماريين.

شكر

عملا بقوله صلى الله عليه وسلم "من لم يشكر الناس لم يشكر الله" وها أنا ذي أبدأ بشكر الله سبحانه وتعالى على ما أمدني به من الصحة والعافية حتى أدبت واجبي نحو عملي، فأحمد الله وأشكره حمدا كثيرا طيبا ومباركا فيه لما وفقني من خير الأعمال وأحسنها.

كما أوجه شكري وامتناني إلى كل من إختوتي وأختوتي، وكل أعضاء أسرتي، وكل من أعانني ماديا ومعنويا في هذا العمل، ولو بكلمة طيبة، من قريب أو بعيد.

كما أتقدم بالشكر الوفير والعرفان الجميل إلى الدكتور خالد رمول مشرفي على العمل لما وفي إليّ من صبر جميل ، وكل المهندسين المعماريين أينما وجدوا وعلى رأسهم السيد لعجوز خير الدين رئيس نقابة المهندسين المعماريين ، وكذا إلى كل أعضاء النقابة المحلية بالبليدة.

كما أوجه شكري الخالص إلى زملائي في العمل الذين أثاروني بخبرتهم العملية في هذا الميدان ، وأخص منهم السيدة بركاني عقيلة رئيسة مكتب أليات البناء والمراقبة التقنية ، ورئيسة مكتب عقود التعمير والبناء السيدة بن إبراهيم سعاد ، بمديرية التعمير والبناء لولاية البليدة فأشكر لهم صبرهم الجميل عني .

كما أقدم شكري إلى مكاتب الدراسات الهندسية ، وعلى رأسهم مكتب الدراسات دحماني جمال والذين ساعدوني كثيرا للقيام بهذا العمل .

وأشكر موظفي وزارة السكن والعمران جميعهم، وكذا عمال مديرية السكن والتجهيز العمومي بالبليدة، وخاصة موظفي مكتب تجسيد الصفقات العمومية.

كما أتقدم بشكري الخالص إلى هلال بالوكالة العقارية بالبليدة لإفادتي بمعلوماته العملية والعلمية القيمة في هذا المجال.

ولي الشرف العظيم أن أتقدم بالشكر للمستشار حمدي باشا عمر الذي ساعدني ولو من بعيد وأفادني بخبرته في المجال العقاري.

الفهرس

ملخص

شكر

الفهرس

01.....	مقدمة.....
15.....	1. ماهية عقد الهندسة المعمارية وأركانها.....
15.....	1.1. ماهية عقد الهندسة المعمارية.....
15.....	1.1.1. مفهوم عقد الهندسة المعمارية.....
16.....	1.1.1.1. تعريف عقد الهندسة المعمارية.....
17.....	2.1.1.1. خصائص عقد الهندسة المعمارية.....
17.....	1.2.1.1.1. عقد رضائي.....
18.....	2.2.1.1.1. عقد تبادلي.....
18.....	3.2.1.1.1. عقد معاوضة.....
18.....	4.2.1.1.1. عقد عمل.....
18.....	2.1.1. طبيعة عقد الهندسة المعمارية.....
19.....	1.2.1.1. مفهوم عقد المقاولة.....
19.....	1.1.2.1.1. تعريف عقد المقاولة.....
20.....	2.1.2.1.1. طبيعة عقد المقاولة.....
21.....	2.2.1.1. مفهوم عقد الوكالة:.....
21.....	3.2.1.1. تكيف العقد مع المهندس المعماري.....
21.....	1.3.2.1.1. تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة:.....
22.....	2.3.2.1.1. مدى اعتبار العقد مع المهندس المعماري عقد مقاولة أم وكالة.....
25.....	3.1.1. تمييز عقد الهندسة المعمارية كما يشابهه من العقود.....
25.....	1.3.1.1. تمييز عقد الهندسة عن عقد المقاولة.....
26.....	2.3.1.1. تمييز عقد الهندسة المعمارية عن عقد العمل.....
26.....	3.3.1.1. تمييز عقد الهندسة المعمارية عن عقد الوكالة.....
27.....	2.1. أركان عقد الهندسة المعمارية.....
28.....	1.2.1. التراضي في عقد الهندسة المعمارية.....
28.....	1.1.2.1. شروط الإنعقاد.....
28.....	1.1.1.2.1. التعاقد مع شخص طبيعي.....
29.....	2.1.1.2.1. التعاقد عن طريق الصفقة: « LE MARCHE ».....
30.....	2.1.2.1. مفهوم الصفقة العمومية.....
32.....	3.1.2.1. شروط الصحة.....
33.....	1.3.1.2.1. الأهلية في عقد الهندسة المعمارية:.....
34.....	2.3.1.2.1. عيوب الرضا.....

592.2.2.1.2 كيفية التسليم وزمانه
603.1.2 التزام المهندس المعماري بالضمان
611.3.1.2 طرفا الضمان
611.13.1.2 المهندس المعماري مدين بالضمان
622.1.3.1.2 الأشخاص الدائنة بالضمان
621.2.1.3.1.2 رب العمل
632.2.1.3.1.2 الخلف الخاص
633.2.1.3.1.2 المالكون المشتركون في البناء
644.2.1.3.1.2 المشتري
642.3.1.2 سبب الضمان ومدته القانونية
641.2.3.1.2 سبب الضمان
651.1.2.3.1.2 العيوب التي ترجع إلى عدم مراعاة ما تقضي به الأصول الفنية المعمارية
662.1.2.3.1.2 العيوب التي ترجع إلى مخالفة التصميم لقوانين التعمير والبناء
672.2.3.1.2 مدة الضمان القانونية
683.3.1.2 جزاء التزام المهندس المعماري بالضمان
681.3.3.1.2 تقادم دعوى الضمان العشري
692.3.3.1.2 انتفاء الضمان العشري
691.2.3.3.1.2 القوة القاهرة كسبب أجنبي لانقضاء الضمان: "Cas de force majeure"
702.2.3.3.1.2 خطأ رب العمل
714.1.2 الالتزام بالتأمين الإجباري
721.4.1.2 التأمين على المسؤولية المهنية للمهندس المعماري
732.4.1.2 التأمين على الضمان العشري
752.2 التزامات رب العمل
751.2.2 الالتزام بتمكين المهندس المعماري من إنجاز عمله
761.1.2.2 التزام رب العمل بالتنسيق بين عمل المهندس المعماري والمقاول
762.1.2.2 التزام رب العمل باستعمال التصميم للغرض المعد له
773.1.2.2 تمكين رب العمل المهندس المعماري من اختيار المقاول
774.1.2.2 التزام رب العمل بالتعاقد مع الهيئة المكلفة بالرقابة التقنية
782.2.2 الالتزام بتسليم العمل
781.2.2.2 مفهوم عملية التسليم
791.1.2.2.2 تعريف التسليم وشروطه
791.1.1.2.2.2 تعريف التسليم
792.1.1.2.2.2 شروط التسليم
812.1.2.2.2 مكان وزمان التسليم
823.1.2.2.2 آثار التسليم
822.2.2.2 دور المهندس المعماري في عملية التسليم
831.2.2.2.2 مساعدة رب العمل في عملية التسليم

831.2.2.2.2 النتائج المترتبة عن مساعدة رب العمل في عملية التسلم
843.2.2 الالتزام بأجر المهندس المعماري
851.3.2.2 أجر المهندس المعماري الثابت
851.1.3.2.2 كيفية تقدير الأجر الثابت
862.1.3.2.2 مدى جواز تخفيض أجر المهندس المعماري
872.3.2.2 أجر المهندس المعماري المتغير
883.2.2 المسؤولية المدنية للمهندس المعماري
891.3.2 المسؤولية المهنية للمهندس المعماري
891.1.3.2 تعريف المسؤولية المهنية للمهندس المعماري
902.1.3.2 مراقبة مهنة المهندس المعماري والعقوبات المقررة فيها
922.3.2 المسؤولية العقدية للمهندس المعماري
931.2.3.2 الإخلال بالتزام إعداد التصميم
941.1.2.3.2 الوثائق المكتوبة
942.1.2.3.2 الوثائق المرسومة
953.1.2.3.2 الوثائق الملحقة
962.2.3.2 الإخلال بالتزام الإشراف على التنفيذ
993.2.3.2 جزاء الإخلال بالتزامات المهندس المعماري
991.3.2.3.2 مجال الفسخ وشروطه
1001.1.3.2.3.2 مجال الفسخ
1002.1.3.2.3.2 شروط الفسخ
1012.3.2.3.2: كيفية وقوع الفسخ
102الخاتمة
104المراجع

مقدمة

إن الإنسان كائن حي اجتماعي بطبعه، ولما كان كذلك وجب أن يعيش في تجمعات سكنية في تنظيمات مختلفة أسرا وقبائلا ولكي يسود هذا التجمع نوعا من النظام واللافوضى، كان منذ القدم واجب على الإنسان أن يجد مسكنا يأويه وبقيه الحر والقر، فعرف في العصور البدائية الحجارة والجبال يتخذها مأوى له بعد نحتها، وعليه قال الله تعالى على لسان نبيه صالح: " .. أَتُرْكُونَ فِيمَا هَذَا هُنَا أَمِينِينَ فِي جَنَاتٍ وَعَيْونَ وَزُرُوعٍ وَنَحْلٍ طَلَعَهَا هَظِيمٍ، وَتَنْحُبُونَ مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتًا فَرَهِينَ " آية 149 من سورة الشعراء.

أما في العصور الوسطى، حيث أصبح الإنسان يتوانى في البناء بالحجارة المرصوفة، ولا أدل على ذلك من الأهرامات الشامخة منذ الأزل في مصر، أما عن عصرنا هذا حيث تطورت أساليب البناء وتعقدت إلى أن أصبح تدخل في عمليات التشييد والبناء عدة أطراف كل بما له وبما عليه، على غرار تطور هذه الأساليب وحدثتها، وخاصة أن عدد السكان في بلد ما يخضع للتزايد بشكل محسوس، إذ كان من الضروري أن يتناسب معه عدد المساكن والبناءات والمرافق - طردا - بحيث يغدو توفر المسكن المستقل مطلبا عزيز المنال، ومن هنا بدأ يظهر التسابق نحو المشاريع والبناءات المتعددة، وبالموازاة يظهر لجوء الأفراد والجماعات للتعاقد مع أرباب العمل ومكاتب الدراسات من أجل الإعمار والبناء في المقابل إقبال هؤلاء على سرعة الإنجاز في المشاريع الموكلة إليهم، على حساب متانة البناء ودقته وذلك نتيجة لغش المقاولين في تنفيذ أعمالهم والإهمال في إعداد التصميمات والإشراف عليها من طرف المهندسين المعماريين أو حتى باستخدام مواد البناء المغشوشة وغير المطابقة للمواصفات بعلم المهندس المشرف أو على الأقل بإهماله في الإشراف، ولا أدل على ذلك ما وقع في الجزائر يوم 21 ماي 2003 بيومرداس أين عجل الزلزال بظهور العيوب الخفية التي كانت نتيجة الغش في مواد البناء وعدم مراعاة دراسة التربة في المناطق الرطبة.

انطلاقا من هذا أصبحت الحاجة ملحة للتشدد في تنظيم المهن الداخلة في هذا المجال، وخاصة أن رب العمل لم يصبح يواجه مقاولا فردا، كما كان الحال عليه في الماضي وإنما أصبح يتعاقد مع عدد من المكاتب والشركات الهندسية وشركة المقاولات، التي تساهم جميعها في بنائه. مما يفهم معه أن يهتم المشرع بحماية هذا التعاقد، الذي يفرض التزامات في الجانبين وتترتب عن كل منها مسؤوليات.

ولما كان من الضروري اللجوء إلى المقاولين للقيام بعملية البناء تسبقه خطوة أولى، تتمثل في التعاقد مع شخص يعرف في الميدان العملي بالمهندس المعماري. إذ يعتبر هذا الأخير الركيزة الأساسية في عملية التشييد، إذ يعهد إليه بالعمل المعماري، كونه الفنان العارف بأصول العمل وفنائه، من هنا تتجلى ضرورة معرفة أصول التعاقد مع هذا الأخير وحدود التزاماته، وبمعزل عن عمل المقاول، ومن ثم تظهر أهمية في الترقية العقارية بصفة عامة، سواء تعلق التعاقد مع الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، هذا طبعا مع معرفة أسلوب تنظيم عمله حسب القوانين المعمول بها في تنظيم المهنة في الجزائر.

ولمعرفة الأحكام المتعلقة بعقد الهندسة المعمارية، كونه من قائم بذاته باعتباره اتفاق قانوني يرتب جميع الآثار القانونية طبقاً للأحكام العامة المتعلقة بالعقود، مع ما يتميز به العقد من خصوصية بالمقارنة مع الأحكام العامة للعقود وآثاره طبقاً للقواعد العامة.

وخاصة كون العقد غير مسمى في التشريعات والتشريع الجزائري إذ لا تزال أحكامه غامضة لاتصاله بالمجال التقني بدءاً من إعداد التصميمات إلى غاية تنفيذها على أرض الواقع، وعليه يمكن أن نقول إلى أي مدى يمكن اعتبار هذا العقد من العقود المسماة في القانون بتطبيق الأحكام العامة للعقود عليه؟ ولدراسة هذا العقد ارتأينا بحثه على الخطة التالية:

ببحث تناولناه في فصلين ، فتناولنا في الفصل الأول ماهية العقد وذلك بتعريفه وتحديد طبيعته القانونية وتمييزه عن باقي العقود لنستخلص خصوصية هذا العقد من خلال أركانه الموضوعية العامة وهي الرضا والمحل والسبب والشكلية التي تتميز بخصوصية في هذا العقد عن باقي عقود المقاولة.

أما بالنسبة للفصل الثاني والذي نخصه لآثار العقد مع تبيان التزامات المهندس المعماري من جهة ورب العمل من جهة أخرى وما يترتب عن مخالفتها سواء تعلق الالتزام بإعداد التصميم والإشراف على التنفيذ والرقابة وكذلك الالتزام بالضمان وفي مبحث ثالث في هذا الفصل ارتأينا إلى أن المسؤولية العقدية للمهندس المعماري مع تناول أحكام الفسخ ذات الطبيعة الخاصة.

بناءً على ما تقدم ، لما كان العقد المنوط بهذه الدراسة متعلق بعمل أو مهنة أو بفن إن صح التعبير ، فإنه يتوجب علينا معرفة أصول هذه المهنة وفنانياتها والتنظيمات التي شملت العناية بها وكذا الشخص القائم بها وهو المهندس المعماري، وبالتالي التطرق إلى أطر ممارسة المهنة، وتنظيم المشروع الجزائري لها من خلال المواد والقواعد العامة أي القانون المدني والقوانين المنظمة للمهنة، كالمرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي 07/94، ولقد تناول المشرع الجزائري تعريف المهنة في نص المادة 02 من المرسوم التشريعي 07/94 المذكور آنفاً بقولها " الهندسة المعمارية هي التعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في البناء ، كما هي انبعاث لثقافة ما وترجمة لها وتعد نوعية البناء وإدماجها في المحيط واحترام المناظر الطبيعية والحضرية وحماية التراث ويحافظ المحيط المبني ذات منفعة عامة. أما الصياغة الصحيحة لنص المادة فهو كالتالي: «...ويحافظ على المحيط المبني ذات المنفعة العامة...».

ابتداءً يجب التنويه إلى أن اصطلاح المهندس قد يطلق على المعماري والإنشائي أو غيره من التخصصات الهندسية المختلفة التي تتعلق بالبناء، فالقوانين والتشريعات المقارنة، تستخدم اللفظ لتدل على معنى واحد أو مقصود واحد ولو أن تخصصات الهندسة مختلفة، ذلك أنها تركز على المسؤولية المدنية لهذا الأخير، فقد استخدم المشرع المصري في القانون 106 عام 1976 في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء أحياناً اصطلاح مهندس دون توصيف حسب نص المادة 8 منه، وأحياناً أخرى اصطلاح مهندس معماري حسب نص المادة 12 منه، وقد أضاف صفة معينة إلى لفظ مهندس، ففي صدد الحديث عن التصميم الهندسي استخدم اصطلاح المصمم حسب نص المادة 05 وفي صدد الإشراف على التنفيذ استخدم اصطلاح المهندس موصوفاً

بالإشراف على التنفيذ حسب نص المادة 12 مكرر، وقد استخدم المهندس المدني في المجموعة المدنية المصرية اصطلاح المهندس المعماري .

ويستخدم هذا الاصطلاح بمعناه اللغوي الذي يقصد به المهندسون المساهمون في عملية التسيير.

كما استخدم المشرع الجزائري هو الآخر مصطلح المهندس المعماري للتدليل على مقصود المهندس المتدخل في عملية البناء، ويتضح هذا من خلال استعمال اصطلاح المهندس المعماري حسب نص المادة الأولى من المرسوم التشريعي 07\94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، كما سماه بصاحب العمل من خلال نص المادة 09 من نفس المرسوم الأنف الذكر وأشار إليه بوصفه مهندساً معمارياً، كما أشار إليه في نص المادة 55 من القانون 05\04 المعدل والمتمم للقانون رقم 29\90 المتعلق بالتهيئة والتعمير بنصها " على مهندس معماري أو مهندسين معتمدين في إطار عقد تسيير المشروع" إذ يقصد كل شخص متدخل في عملية البناء مهما كانت صفة هذا المهندس، انطلاقاً من هذه الاصطلاحات التي تصب في معنى واحد وتتجه إلى مقصود واحد.

نستدل أن الشائع هو إطلاق اصطلاح المهندس المعماري على المهندس المصمم المنفذ أو هو المشرف على التنفيذ أو المهندس الإنشائي، فيشمل اصطلاح المهندس المعماري كافة التخصصات.

والحقيقة العلمية الهندسية أن اصطلاح المهندس المعماري يختلف من حيث التخصص عن المهندس المدني والإنشائي وذلك بالنظر إلى تخصصات كل منهما وهذا ما يحدد مسئولية كل منهما في حالة وجود إخلال من جانب أي منهما، في الالتزامات التي يجب عليه الالتزام بها وفقاً لقواعد مهنته [1] ص 16، 17.

ومن ثم وجب معرفة المعنى اللغوي والاصطلاحي للمهندس المعماري وبالتالي استدراك الفرق بين أنواع المهندسين المتدخلين في البناء بصفة عامة وذلك من خلال الفرعين التاليين:
الفرع 1: يتضمن المعنى اللغوي والاصطلاحي للكلمة، والمعنى الاصطلاحي أو العلمي للكلمة.
الفرع 2: يتضمن التفرقة العلمية بين المهندسين بصفة عامة.

لقد تناولت القواميس والمعاجم تعريف الكلمة، كمفردة لها معنى وبالتالي أصل الكلمة وما أفادته منذ القدم إلى يومنا هذا.

المهندس اسم مذكر "architectomique" باللغة الإغريقية وarchitectomique باللغة اللاتينية "أرشينكتس" و"تكتور" "Tecture" تعنى عامل يدوي وبالتالي فالكلمة الكاملة تعني شخص حامل شهادة قادر على رسم مخطط صرح وتسيير التنفيذ، والمهندس كان يكتب واقفاً على طاولة و"بورفت" هو أكبر مهندسي القرن الماضي وحسب قاموس زوبر "يعتبر المهندس الشخص المشيد للبناء، فهو شخص ذو كيان يهيئ للتمثل، مبدع ومخترع ولعل من تولى هذا الاصطلاح هو المهندس بوس" بقوله: " ضميرنا مهندس أحلامنا " ويقابلهم مهدم، أي " مهدم لأحلامنا ".

اسم مؤنث "Architectoumia" - هندسة معمارية، بناء، ترتيب، منتظم ، نظام هندسي (معماري) ، ذو فضاء.

- أرشيكتومية : تعني الأحجام والألوان في المادة التي أعيش فيها، فهي الهندسة تعني : فن وتقنية البناء والإجراءات المتخذة في المعمار، أي في بناء الأصرح.

- الأرشيكتوميك "Architectomique" : هندسة عسكرية : بمعنى تحصين مدني، وهندسة إيدرونيكية ، طريقة هندسة أسلوب هندسة.

الفعل يهندس : يبني ، يشيد عمارة النظرية التي تبنى بها المواقع [2] ص 96.

أما المعنى اللغوي للكلمة من خلال قاموس ثروبير Le rober micro poche ، فالمهندس Architect وهو الشخص الحامل لشهادة تؤهله لوضع تصاميم للأصرح والأبنية، مع استطاعته الإشراف على تنفيذها ، فكلمة architectomique هي صفة واسم مؤنث والتي تعني تقنيات الهندسة، أو فن وتقنيات البناء ، أما L'architecture وهي الهندسة فهي تعني فن بناء الأصرح والقصور [3] ص 63، 64.

وفي المنجد الأبجدي : نجد أن كلمة المهندس أصلها مهندس وهو منقي مجاري القن حيث تحضر الأبنية أي صاحب علم الهندسة [4].

أما القاموس القانوني الثلاثي " مورييس نحلة "، "روحي البعلبكي"، " صلاح مراد"، فالمهندس المعماري هو الذي ينظم التصاميم وكشوفات التعمير ويدير الأفعال وفقا للشروط المحددة في القانون ويجب أن يكون حائزا على دبلوم الهندسة ومنتميا إلى نقابة المهندسين، وهو الذي يهيئ المشاريع ويقدم طلبات الحصول على الترخيص الإداري للبناء وفقا لقواعد الفن ويتقيد بالأنظمة الإدارية ويكون مسؤولا عن الأعمال.

أول تقنين تناول تعريف المهندس تعريفا اصطلاحيا، هو تقنين "جباديت" وهو بمثابة ميثاق شرف لمهنة الهندسة المعمارية في فرنسا تماشيا مع تضمنه قاموس الأكاديمية الفرنسية على أنه : " الفنان الذي يصمم أو يرسم الأبنية، ويعين لها النسب والأحجام والتقسيمات المختلفة والزخرفات المناسبة ويشرف على تنفيذها تحت مسؤوليته ويسوي معرفاته" [5] ص 25.

وعرفت لائحة مزاوله مهنة الهندسة المعمارية ، وأتعاب المهندس المعماري بأنه: الشخص المتميز بقدرته على التخطيط والتصميم المعماري والتطبيق الابتكاري والتنفيذ، وله إلهام تام بفن البناء، حسب ظروف البيئة ومقتضياتها، ويسهم في التعمير والتشييد في نطاق التخطيط العام ويتمتع بالحماية القانونية التي تتطلبها مهنته، ويشترط أن يكون حائزا على بكالوريوس في الهندسة المعمارية أو ما يعادلها من المؤهلات الهندسية الأخرى، المعترف بها بقانون نقابة المهندسين [6] ص 415.

أما عن تعريف الفقهاء القانون: فقد عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنه: " الشخص الذي يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه" [7] ص 109.

وعرفه الدكتور لبيب شنب أنه : " الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسوم والتصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى، والإشراف على تنفيذها بواسطة مقبول البناء " [8]، أما المشرع الجزائري فلم يعرف المهندس المعماري من خلال النصوص القانونية سواء فيما يدل بالمرسوم التشريعي 07/94 والقانون المعدل له من رقم 06/04 المتعلقة بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ، إذا اكتفى المشرع في نص المادة الثانية منه بتعريف المهنة كما سبق الذكر .

يتضمن هذا الفرع التفرقة العلمية للمهندسين، فالتدخل في أعمال البناء يتطلب تحصيلات علمية مختلفة ومتفرعة، ولكل علم من العلوم فروعها، ولما كان البناء يتطلب لإنشائه أصولا متكاملة، تطلب علوما متكاملة كذلك، فالشهادات الجامعية المؤهل الوحيد الذي يقصده المشرع لإعطاء هذه الصفة لهذا الشخص - صفة المهندس- والإجراءات المتعلقة بالتسجيل في النقابة لاعتماد المهندس، لذلك تظهر لنا ثلاث تخصصات في ميدان الهندسة هي : المهندس المعماري، المهندس المدني، والمهندس الإنشائي .

وتختلف أدوار كل منهم حسب الآتي :

حسب الدراسة في الجامعة الجزائرية، فإن شهادة مهندس معماري تمنح لشخص يدرس خمس سنوات في التدرج، تهدف مجموع مقاييسه لحصوله على شهادة مهندس معماري، يقوم بوضع التصميم المعماري للمشروع أو البناء المزمع إقامته سواء من حيث عدد الغرف ومقاييسها والعلوات وأبعادها ودورات المياه ومقاييسها والطرق ومداخل ومخارج البناء، وهو الذي يحدد نوعية أعمال التشطيبات، الأرضيات ويقدم المقاسات التنفيذية لأعمال المباني وهو الذي يختص بالإشراف على أعمال المباني في مرحلة التنفيذ الفعلي والبياض والنجارة، ويهتم بالتنسيق بين مهنيي الأعمال الصحية والكهربائية لتحقيق المتطلبات المعمارية للمشروع [1] ص 17، 18.

أما دور المهندس المعماري في الوقت الحالي يتمثل في أن له برنامج هندسي محصور في معطيات أساسية، ومعلومات واضحة لكي يتواصل معها ويستعملها في الميدان الهندسي، وعليه أيضا أن يكون له معلومات فيما يخص إمكانية استعمال مواد البناء التي يستطيع إدماجها في ميدانها الهندسي (تحويل البناء في تقنيات جديدة في البناء).

أما فيما يخص ميدان الهندسة التقليدية المعروفة عند أشهر المهندسين "حسن فتحي" و "Violet le Puc"، وخاصة حسن فتحي، فإنه تمكن من إبراز فكرة المنهجية الهندسية وتطبيقها في الميدان خاصة في الريف، مع تقيده بالمعطيات كالتاريخ والمدنية أو المنطقة التي يتعامل معها والوسط الاجتماعي والوسط الثقافي، ويحاول أن يدمج فعلا هندسته مع المحيط المعماري الحقيقي تحت شعار (للشعب ومع الشعب)، فالمهندس المعماري هو الممثل الرئيسي في الإنتاج المعماري للمدينة، فمساحة البناء تمثل توأما بين التاريخ والمنفذون (المهندسون المعماريون بغرض الحصول على إنتاج محيط معماري جيد ومناسب بحسب الفئة المخصص لها سواء كانت فئة ريفية أو فئة حضرية) [9] ص 9.

يختص المهندس الإنشائي بتحديد منسوب الحفر طبقا لارتفاع الأدوار وتقرير أبحاث التربة ومدى صلاحيتها لإقامة البناء عليها، ووضع النظام الإنشائي المناسب للتصور المعماري

المقترح، وهو الذي يحدد أماكن الأعمدة بالمشروع ومقاساتها وكمية حديد التسليح بها، ويقوم بتصميم أسقف المشروع وتحديد كمية الخرسانة وحديد التسليح بها وتصميم الأساسات من حيث نوعها وأبعادها وكمية حديد التسليح بها ويهتم المهندس الإنشائي كذلك بالتوفيق بين أنظمة الإنشاء المقترحة والأساسات مع توصيات أبحاث التربة والأساسات المأخوذة من عينات المشروع من موقعه للتوفيق بينهما.

ومن صميم اختصاص المهندس الإنشائي عمل المقايسة التنفيذية للأعمال الإنشائية وهي كمية الخرسانة المستخدمة ونسب حديد التسليح لها والإشراف على أعمال الحفر لتحديد المنسوب الصحيح لموضع محاور البناء، كذلك يهتم بالإشراف على تنفيذ الأساسات والأعمدة والأسقف ومطابقة مقاسات الأعمال المنفذة لما جاء باللوحات التصميمية للمشروع ومتابعة أعمال مراقبة الجودة للخرسانة المستخدمة، ومن الواضح أن مهمته أكثر تأثيراً في الرسم الهندسي وتنفيذ المشروع من مهمة المهندس المعماري. [1] ص 18.

يأتي المهندس المدني في المركز الثاني بعد المهندس المعماري، من حيث الأعمال الموكلة إليه، بالرغم من أنه بإمكانه هو الآخر وضع تصاميم هندسية للبناء أو المنشآت على اختلاف أنواعها، كما يمكنه الإشراف على تنفيذها على أرض الواقع، سواء أكان هو المصمم لها أم المشرف على تنفيذها فقط.

إلا أن المهام الأساسية التي من صميم اختصاصه تتمثل أساساً في تحديد المقاسات والكميات المحددة والمستعملة لبناء معين، فهو الذي يحدد كمية الحديد في تسليح (Ferrillage) الأرضية مثلاً أو كمية الأسمنت اللازمة لقوالبه (coffrage) السطح مثلاً، وله الإشراف على نوعيتها وتحديد صلاحيتها لاستكمال البناء، إذ بإمكانه أن يحدد مدى توافق المواد الأولية المستعملة وفقاً للتصميم المعد وأن يقدم دراسة وافية عن الأعمال في الموقع.

بناء على ما تقدم ومهما تعدد اختصاص المهندس إلى معماري و إنشائي، أو مدني. فإن المشرع الجزائري وأغلب التشريعات المقارنة تقر بالمسؤولية العشرية لكل شخص تدخل في عملية البناء، وإمكانية إثارة مسؤوليته المدينة وفقاً للقواعد العامة، إذا ما ثبت أنه ارتكب خطأ ما أو تقصير أدى إلى تهديم البناء، كما أن لكل من هؤلاء من كان يحمل الشهادة المؤهلة والمعترف بها قانوناً خاصاً به وكان مسجلاً لدى النقابة ويسجل بصفة انتظامية لدى هيئة وطنية، أن يباشر مهامه بالإشراف والتنفيذ مهما كان ذلك داخلًا في عمله وفقاً لمركز في المؤسسة لكي يعمل بها أو أتاحت له سلطة ذلك بنص القانون كأن يحصل مكتب دراسات على صفة تكون له فيها صفة الأشراف والتنفيذ، فتوكل هذه المهمة لمهندس مدني أو مهندس معماري على حد سواء، وهذا ما سيأتي بيانه في المبحث الأول من الفصل الثاني.

لمهنة الطب والمحاماة أصول وتقاليد استقرت في أذهان الناس على مر الأيام ويتقيد المشتغلون بهذه المهن بتلك الأصول والتقاليد، أما الهندسة فقد تأخرت عنهما في هذا الشأن ولم تتحدد إلى الآن أصول المهنة وتقاليدتها بالشكل الذي يستقر في أذهان جميع الناس، وواجب المهندس الأول هو العمل على وضع هذه الأصول ورسم تلك التقاليد بحيث تصبح معروفة لدى الجميع.

وأول تعريف للمهنة المنظمة هو أن يعمل بها هيئة من الرجال حائزون على مؤهلات عملية عالمية فيها، نتيجة للتعليم والخبرة العملية الواسعة وأن لا تجعل هذه الهيئة من بين

صفوفها كل من كان غير لائق أو غير جدير بالمهنة.

وفي الحقيقة أن المهندسين قاموا بعمل كبير بتحقيق الكيان المهني مستهدفين نفس الأغراض المطلوبة للمهنة المنظمة، فأنشئوا منذ زمن طويل الجمعيات الهندسية في أكثر بلاد العالم وكل جمعية متخصصة في أحد فروع الهندسة، مثال جمعية المهندسين المعماريين، المهندسين المدنيين، المهندسين الميكانيكيين، المهندسين الكيميائيين والمهندسين الكهربائيين [10] ص 21، 22، وهذا نتيجة للتطور الحاصل في الزخم المتراكم من الحضارات، والتي إن حملت في طياتها فكرة العمران والعاملين عليه، إلا أن الكثير من المهن اختلطت مفاهيمها، كما هو الحال بين مهنة المقاول والمهندس المعماري، لذلك ينقسم هذا المطلب إلى فرعين أولهما يخصه للتطور التاريخي للمهنة وثانيهما كيفية تناول المشروع الجزائري للمهنة.

إذا كانت مهنة المهندس المعماري "L'architecte" تبدو اليوم متميزة بوضوح عن مهنة المقاول "L'entrepreneur"، فلم يكن ذلك إلا بعد تطور طويل.

لقد كانت المهنتان في البداية مختلطتين، وظلت ممارستهما لا تخضع لوقت لأي تنظيم خاص، وكان يطلق على المهندس المعماري في العصور الوسطى Maître d'oeuvre ثم بدأ نشاطه يتميز عن نشاط المقاول في القرن السادس عشر، بحسابه يمارس فنا حرا ART LIBRAL حيث يمارس المقاول مجرد حرفة يدوية، وأنشئت في هذا الوقت الأكاديمية الملكية للهندسة المعمارية.

غير أنه، حتى بداية القرن التاسع عشر، كان الفارق بين المهنتين لا يزال غامضا، وهو ما ترجمته المجموعة المدنية الفرنسية سنة 1804، حيث أخضعت كل من المهندس المعماري والمقاول لمسئولية موحدة، وكان المقاولون إذ ذاك يلقبون بالمهندسين، وكانوا يضعون تصميمات لعمليات البناء في بعض الأحيان وظل الأمر على هذا النحو حتى النصف الثاني من القرن التاسع عشر، حيث أنشئ دبلوم العمارة سنة 1867 وحيث وضع "GAUDET" تقريره المشهور سنة 1890 والذي ميز فيه بجلاء المهنتين، هذا التقرير الذي أتبعته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر سنة 1897، حيث قضت بأن المهندس المعماري على العكس من المقاول لا يعتبر تاجرا.

أما أول تنظيم قانوني لمهنة المهندس المعماري في فرنسا فقد جاء به قانون 31 ديسمبر 1940 والمرسوم المنفذ له الصادر في 24 سبتمبر 1941 والمعروف بمجموعة واجبات وأداب المهنة، والمكمل بمرسوم 31 ماي 1943 حيث أنشئت نقابة المهندسين، ونظم حمل اللقب وممارسة المهنة، وقد حل محل هذا القانون رقم 20/77 الصادر في 3 يناير 1977، الذي أرسى مبدأ الصفة العلمية للهندسة المعمارية، وهذا القانون هو الذي ينظم مهنة الهندسة المعمارية في الوقت الحاضر وقد أكمل بمرسوم 20 مارس 1980 الذي وضع واجبات جديدة للمهنة [11].

ومن خلال مجموعة واجبات وأداب المهنة (Code Des Devoirs Professionnels) أي مرسوم 24 سبتمبر 1991 يتعين على المهندس أن يلتزم بها في علاقته برب العمل، وبالنقابة المقيد بها وبزملائه في المهنة، وبالمقاولين، والموردين، ويعدد الباب الأول من هذا المرسوم واجبات المهندس تجاه رب العمل ويضمها:

- وضع التصميم والرسم الهندسي ومقاسات أعمال البناء، تبعاً للمهمة المعهودة إليه من رب العمل.
- إعداد طلب الترخيص الإداري بالبناء ومشروعات الصفقات الواجب إبرامها بين رب العمل والمقاولين.
- إدارة الأعمال ومراقبة تنفيذها.
- التحقق من كشوف الحساب التي تعرض عليه من المقاولين.
- معاونة رب العمل عند تسلم الأعمال، والتأشير على المحاضر التي تحرر بها على الخصوص.
- التأكد من جميع القيود التي يستلزمها القانون أو تستوجبها لوائح التنظيم قد روعيت، كما يحظر المرسوم على المهندس أن يلجأ في تنفيذ مهامه إلى غيره من أرباب فن المهارة دون موافقة رب العمل ولكنه رغم ذلك يبقى مسؤولاً في مواجهته مسؤولية شخصية، كما يوجب المرسوم على المهندس المعماري أن لا يقوم بعدة أعمال، تعهد إليه في آن واحد إلا إذا كان بإمكانه ذلك في مواجهة كل واحد منهم [11] ص 35-36.

فقد أولى المشرع المصري الأهمية القصوى لتنظيم تشريعات المباني، نتيجة حدوث الكثير من الكوارث التي تسبب في انهيار المباني بشكل مريع.

فقد تم إصدار القانون رقم 106 في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بعدة قوانين آخرها القانون 1-1 لسنة 1996، والمتبع بقرار وزير الإسكان والمرافق رقم 227 لسنة 1996 المتضمن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم 106 والذي يتناول في فصله التاسع متابعة تنفيذ الأعمال وواجبات الجهة الإدارية إذ تنص المادة 27 منه على أن يتولى مهندس التنظيم بالجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم بالوحدة المحلية مسؤولية المرور على مواقع الأعمال الخاصة لأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء ومتابعة ما يجري من أعمال ومدى مطابقتها للقانون والترخيص المنصرف إلى الحي، كما حدد من خلال نص المادة الإجراءات الواجب عليه اتخاذها في المكان، وعلى وجه الخصوص ما يلي:

- وجود أو عدم وجود المهندس المشرف على التنفيذ في مواقع الأعمال أثناء التنفيذ.
- صدور أو عدم صدور الترخيص بالبناء.
- مدى مطابقة الأعمال للترخيص الصادر والرسوم المرفقة بها [12] ص 61، 62.
- مدى الالتزام بقواعد الوقاية من الحريق وفقاً للترخيص وما تضمنه هذه اللائحة من أحكام.

وقد سبق هذا التنظيم العديد من القوانين والأوامر العسكرية المنظمة للمباني، كالأمر العسكري رقم 4 لسنة 1992 بشأن أعمال البناء والهدم، والأمر العسكري رقم 02 لسنة 1998 بشأن هدم القصور والفيلات، وقرار رئيس الجمهورية رقم 29 لسنة 1993 في شأن تنظيم جهاز التفتيش الفني على أعمال البناء، وقرار رئيس مجلس الوزراء 514 لسنة 1997 بشأن تولى شركات التأمين مراجعة الرسومات [13] ص 215.

والملاحظ أن المشرع المصري أولى أهمية بالغة لتشريعات البناء ومراقبته أكثر من التي أولها لمهنة المهندس المعماري بالرغم من وجود قانون يضبط المهنة، وذلك في رأينا أن مصر من أكثر الدول العربية التي يلجأ مقاولوها إلى الغش في مواد البناء مما يسبب في انهيار العديد

لقد اهتم المشرع الجزائري منذ استرجعت الجزائر السيادة الوطنية، بتنظيم مهنة المهندس المعماري، بأمر يتضمن إحدى عشرة مادة تتضمن في محتواها تكوين لجنة وطنية استشارية من المهندسين المعماريين ومهام هذه اللجنة إعداد قائمة المهندسين المتهمين بها، وكيفية تعيينهم وشروط انتمائهم إليها، حسب الشهادات المؤهلة لذلك، وكيفية التسجيل بها [14].

وبعد هذا الأمر صدر مباشرة مقرر مؤرخ في 28 محرم 1386 الموافق ل: 19 ماي 1966 يعدد بموجبه قائمة المهندسين المعماريين المرخص لهم حمل اسم مهندس معماري وممارسة هذه المهنة في الجزائر، إذ تنص المادة 07 من الأمر رقم 17/66 على ما يلي:

يمكن تسجيل الجزائريين الذين يتمتعون بحقوقهم المدنية، في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين وذلك ضمن الشروط المحددة بقرار وزير الإسكان والتعمير ووزير التربية الوطنية شريطة أن يثبتوا أن لديهم:

- شهادة دبلوم الدولة في الهندسة المعمارية أو شهادة دبلوم وطنية أو أجنبية معترف بمعادلتها.
- أو اجتازوا بنجاح امتحانا مؤهلا.

ويسوغ كذلك التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين الأجانب، الذين بحوزتهم شهادات معادلة لشهادات الدبلوم المفروضة على المهندس المعماري الجزائري، وبعدها صدر الأمر رقم 12/68 المتضمن إنشاء المكتب المركزي لدراسات الأشغال العمومية والهندسية والمعمارية وتنظيم المدن وتحديد قانونه الأساسي، إذ حسب نص المادة الثانية من نفس الأمر بأن المهندس يقوم تحت وصاية الوزير المكلف بالأشغال والبناء بإعداد مشاريع الأشغال، وتحرير الوثائق التقنية النموذجية للصفقات ومنشآت المشاريع الفنية.

- إبداء الرأي في مشاريع الأشغال المنجزة من طرف المصالح التابعة للوزارة الوطنية. ودرس وضع المشاريع المتعلقة بتشييد المباني من كل نوع والمنجزة لحساب الدولة أو الهيئات العمومية والجماعات المحلية والأشخاص الطبيعية وبهذا يقوم المكتب بما يلي:

- إعداد مشاريع البناء.
- تحرير الوثائق التقنية النموذجية كالصفقات ومشاريع البناء النموذجية.
- القيام بكل مراجعة ضرورية فيما يخص الدراسات التي ينجزها المهندسون المعماريون المستشارون الذين يقومون بعملهم بصفة شخصية لحساب الدولة والهيئات العمومية أو تحت إدارتهما¹⁵ المساهمة في جميع الدراسات المتعلقة بتحسين تقنيات تخصيص أسعار التكلفة.
- القيام بجميع الدراسات وجميع المشاريع المتعلقة بتنظيم المدن.

إلى أن تم صدور المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 07 ذي الحجة علم 1414هـ الموافق ل: 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري إذ كانت فيما سبق المهنة تدرس كاختصاص بواسطة مدرسة تسمى المدرسة الوطنية للمهندسين في الجزائر وبعد تم تحويل الاختصاص إلى مدرسة وطنية للعلوم التقنية المختلفة تدرس في معاهد بالجامعة وقواعد سيرها هي: القواعد نفسها المطبقة على المعهد [16] المادة 1، 2.

والذي من خلاله بدأت تتحدد وتتجلى مهام هذا الأخير وطرق ممارسة لمهنته، بشكل أكبر من القوانين السارية عليه، وبدأت تتحدد أصول المهنة والعمل بها وأطر ممارستها.

على أن قانون 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، تناول تنظيم المهنة كالاتي، لقد عرف المهنة في مادته الثانية، باعتبارها مجموعة من المعارف والمهارات المنصبة على فن البناء والنسيج المعماري، كما هي انبعاث لثقافة تتصل بالمحيط، باحترام المحيط والمناظر الطبيعية والحضرية، إذ لا يعتبر فن الهندسة المعمارية عملاً حراً، إذ يتقيد فيه المهندس بحدود الأعمال الموكلة إليه من خلال التصاميم، وفي إطار ما تمليه قواعد التعمير والبناء.

حيث يحترم المهندس المعماري بالإضافة للقانون المنظم لمهنته كذلك قواعد التعمير والبناء، القانون 29/90 المتعلقة بالتهيئة والتعمير المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ: 1990/12/01 والمعدل ويتم بالقانون رقم 05/64 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق لـ 2004/08/14 والقوانين المكملة للمرسوم التنفيذي رقم 75/91 الذي يحدد إجراءات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها والمؤرخ في 14 ذي القعدة 1411 الموافق لـ: 28 ماي 1991 والمرسوم التنفيذي / م 177/71 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي.

وتم تحديد مهمة المهندس المعماري من خلال مجالين:

وأساس هذه المهمة نص المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 07/94، فإن المهندس المعماري وهو يقوم بعمله الأصلي ينقل التصميم إلى الواقع العملي فهو يحافظ على نوعية البناءات وكيفية إدماجها في المحيط العمراني وكل الرخص المسلمة له بالقيام بعمله يجب مراقبة مدى مطابقتها بأرض الواقع من طرف السلطات والهيئات المعنية بذلك وذلك ما تأكده المادة الثالثة من نفس المرسوم بقولها: يجب أن يحافظ إنجاز الأعمال المعمارية على المحيط أو البيئة أو ينبغي للسلطات المؤهلة لتسليم رخص البناء ورخص التجزئة أن تتأكد من مدى إقرار هذا الاهتمام من خلال قواعد الهندسة المعمارية والتعمير "

وما تؤكده المادة الرابعة من المرسوم ، أن المهندس المعماري هو شخص قانوني له عمل مزدوج ، فهو صاحب المهنة الحرة التي تقدم له المنفعة الخاصة وهو المستشار المؤهل قانوناً، للاعتماد عليه في مراقبة الأعمال التي يكون فيها من عمال مصالح التعمير والبناء ومن هذا تتجلى مهامه ذات المنفعة العامة ، فهو عون لمصلحة من مصالح الدولة، يعمل المهندس مهما كانت صفته مدنياً أو معمارياً أو حتى تقني سامي لدى المصالح المعنية كمفتش التعمير والبناء على مستوى كل دائرة حسب التنظيم المعمول به ويعين مفتش التعمير والبناء بموجب قرار وزاري صادر عن وزير السكن والعمران ويعمل على مساعدته مهندسين معماريين ومدنيين يعاينون وضعية البناء على أساس طلبات رخص البناء والتجزئة المودع نسخة منها لدى مصالحه.

ومن جهة أخرى يعتبر ممارسة مهنة حرة خاضعة لتنظيم معين يقصد من خلاله تحقيق المنفعة المشتركة.

من خلال المادة العاشرة من المرسوم ذاته، يظهر أن المهندس المعماري تتحدد مهامه بصفته طرفاً في عقد، باعتباره صاحب المشروع حسب نص المادة السابعة من نفس المرسوم، إذ يبرم هذا العقد حسب الأشكال المطلوبة، فهو الملزم بتحقيق مشروع البناء وبمفهوم المادة الثامنة يقصد بصاحب المشروع المنتدب كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانوناً لتقيام بإنجاز بناء أو تحويله، وحسب نص المادة التاسعة يقصد بصاحب العمل كل من يتولى تصور البناء ومتابعته [17] ص 608 .

والملاحظ على هذا القانون بأنه في بابه الأول تناول في فرعه الأول المبادئ العامة للمهنة والفرع الثاني المتدخلون في الهندسة المعمارية كما سبق تحليله من المادة الأولى إلى غاية المادة الرابعة عشر تحت عنوان الهندسة المعمارية، أما الباب الثاني يتناول إطار ممارسة مهنة المهندس المعماري ويتناول المشرع في فرعه الأول الجدول الوطني لنقابة المهندسين وكيفية إدراج المهندس فيه ابتداء من نص المادة الخامسة عشر إلى غاية المادة التاسع عشر، وقد نصت المادة السابعة عشر منه على أن يستوفي المهندس المعماري الشروط التالية:

أن يكون الأشخاص ذو الجنسية الجزائرية، حائزين على شهادة مهندس معمار معترف بها من الدولة وأن يكونوا قد قاموا بأداء فترة تدريب.

أن يكون الأشخاص ذو الجنسية الأجنبية حائزين على شهادة مهندس معمار معترف بها من طرف الدولة ، وفي هذه الحالة يكون التسجيل مؤقتاً ويمكن إلغائه وتحدد الشروط الخاصة بالتسجيل والإلغاء عن طريق التنظيم ، كما نصت المادة الثامنة عشر منه ،على أداء القسم، عند تسجيل المهندسين المعماريين في الجدول الوطني أمام المجلس الوطني لنقابة المهندسين، كما تبين المادة التاسعة عشر من المرسوم التشريعي طرق ممارسة المهنة وهذا ما نراه في الفرع التالي من هذا المطلب، وتتناول المادة العشرين حقوق وواجبات المهندس المعماري، كما أن المشرع حمى هذه المهنة، إذ جعل ممارستها تتعارض بصفة خاصة مع وظائف عمومية غير انتخابية في مصالح الدولة والجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية المكلفة بالهندسة المعمارية والتعمير، كما تتعارض مع المتعاملين والمقاولين في الترقية العقارية أو الممولين بلوازم البناء حسب المادة اثنين عشرين منه.

أما الفرع الثالث فيتحدث حول نقابة المهندسين المعماريين، كيفية التأسيس ومهام النقابة الوطنية للمهندسين، وكيفية ممارسة السلطة التأديبية للمهندسين من طرف النقابة في حال إخلاله بقواعد التعمير والهندسة المعمارية كما يتناول كيفية التمثيل في النقابة، فهي تحوي: الجمعيات العامة المحلية والمجالس المحلية للنقابة والمؤتمر الوطني سواء المجلس الوطني للنقابة ، ابتداء من نص المادة الخامسة وعشرون إلى غاية المادة الخامسة والثلاثين من المرسوم. [18]

كما يتناول المرسوم التشريعي في الباب الثالث تحت عنوان لجان الهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبنى من خلال الفرعين: أولهما يتناول لجنة حماية التراث المعماري وعملها للحفاظ على التراث المعماري وترقية الخصائص المعمارية المحلية وهذا ما يتضح من خلال رخص البناء ، إذ يعطي المهندسين العاملين باللجنة الولائية للهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبنى رأيها في ملفات رخص البناء وذلك بعد أن ترفع الملفات من الجمعيات المحلية في إطار أدوات التعمير سواء الفردية أو الجماعية حسب أحكام المادة الخامسة عشر من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير .

ويتناول الباب الرابع منه مراقبة المهنة والعقوبات المسلطة على المهندسين في حالة إخلال بمهامهم سواء عملوا بصفقتهم أحرار أو متعاونين لدى مصالح الدولة وذلك ابتداء من نص المادة الثالثة والأربعين إلى التاسعة والأربعين دون المساس بالأحكام التشريعية المطبقة في نطاق المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ، فإنه يلتزم المهندس المعماري بأحكام قواعد المرسوم التشريعي وواجبات المهنة [19] وهذا ما سنحيل دراسته للمبحث الثالث من الفصل الثاني من هذه المذكرة. أما الجزاءات في إطار نفس المرسوم المحددة من المادة الثانية والخمسين إلى غاية المادة الثالثة والخمسين فقد ألغيت ، بموجب التعديل الذي طرأ على المرسوم بموجب قانون رقم 06/04 في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق لـ 14 أوت 2004 والمتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 07/94 والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري فالمادة الثانية من القانون رقم 06/04 تلغى أحكام المواد 50، 51، 52، 53، 54 من المرسوم التشريعي 07/94 وبموجب المادة 03 من القانون 06/04 يعاد ترقيم هاته المواد المذكورة آنفا بـ 55، 56، 57، 58، 59، 60 بنفس الترقيم الملغى. والتي كانت تتضمن أحكام انتقالية وختامية، إذ ألغى المشرع جميع العقوبات المالية في الجزاء على اعتبار المسؤولية المدنية والجزائية المترتبة على عاتق المهندس المعماري إلى جانب مسؤولية الهيئة واعتبارها كافية لردعه وتأديبه عند الخطأ، كما أن قانون 05/04 المتعلق بالتهيئة والتعمير وفي إطار رسده مخالفات التعمير والبناء أوجب الهدم لكل بناء تم بدون رخصة.

تنص المادة التاسعة عشر من المرسوم التشريعي 07/94 على ما يلي:

" يمكن للمهندس المعماري أن يمارس مهنته عبر مجموعة التراب الوطني حسب الطرق التالية:

- على أساس فردي في شكل مهنة حرة. "libéral"
- بصفته شريك "associé"
- بصفته أجير "salarie"

يجب على الأشخاص المسجلين في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين من أجل ممارسة المهنة مهما تكن طريقتها، أن يصرحوا بذلك لدى المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين ويسلم لهم مستخرج من التسجيل في الجدول.

- كما تنص المادة الثالثة والعشرين أنه لا يمكن للمهندس المعماري الشريك أن يمارس وفقا لطريقة أخرى إلا إذا حصل على الموافقة الصريحة لشركائه، ويجب عليه أيضا أن يعلم زبونه بالصفة التي يتدخل بها.

لذلك فقبل ممارسة المهنة في أي شكل من الأشكال التي أقرها القانون يتعين أن يمر تسجيل المهندسين المعماريين بمجموعة من الشروط يجملها فيما يلي:

طبقا لأحكام المادة السابعة عشر من المرسوم التشريعي 07/94 فإنه يجب أن يتم التسجيل في الجدول الوطني لنقابة المهندسين وعلى هذا جاء المرسوم التنفيذي رقم 153/98 المؤرخ في 13 ماي 1998 الذي يحدد شكل ومضمون مدة التدريب المؤهل للتسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين وكيفيات إجرائه، وعملا بأحكام نص المادة الثانية منه: والتي تنص أنه يجب على أي مهندس معماري حاصل على شهادة في الهندسة المعمارية ممنوحة له أو معترف

له بها من الدولة أن يكتسب تجربة عملية بصفة صاحب عمل. [20] المادة 2.

لا سيما فيما يأتي:

- الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتهيئة والتعمير.
- اقتصاد المشاريع والتكفل بالخصوصيات المحلية.
- المسؤوليات المدنية والواجبات المهنية للمهندس المعماري.
- تسيير دراسة تتعلق بالتكفل بعمل.
- مراقبة عمليات انجاز المشاريع.

على أن يؤدي هذه الفترة التدريبية، لدى مهندس معماري ممارسا ومسجلا في الجدول الوطني ولديه خبرة لا تقل عن خمس سنوات بصفته صاحب عمل.

والذي يعين بناءا على طلبه، من قبل المجلس المحلي لنقابة المهندسين المعماريين الذي ينتمي إليه، كما يمكن أن يشرف المؤتمر على ثلاثة متدربين في آن واحد في المقابل يتم تحيين قائمة المشرفين وقائمة المهندسين المتدربين. [21] المادة 4،

كما يتم إرسال طلب التدريب إلى رئيس المجلس المحلي لنقابة المهندسين المعماريين المختص إقليميا، ويرفق الطلب بمجموعة من الوثائق [21].

وتم تحديد دورتان سنويا للتدريب، دورة في 2 نوفمبر ودورة في 2 ماي على أن تحدد قائمة المهندسين المعماريين الملتحقين تقريبا 45 يوما من بداية كل دورة، من قبل المجلس المحلي للنقابة، ويبلغ هذا الأخير مقررات التعيين للملتحقين وإلى المشرفين للتدريب قبل خمسة عشر يوما من بداية كل دورة حسب نص المادة العاشرة من نفس المرسوم التنفيذي.

كما تحدد مدة التدريب بثمانية عشر شهرا، يمكن أن تتناول بصفة متواصلة أو متقطعة على أساس ثلاث فترات على الأكثر، وفي حالة التخلي عن التدريب يلزم المهندس المعماري أن يتقدم بطلب جديد طبقا لأحكام نص المادة الثامنة من نفس المرسوم التنفيذي.

بعد أن يكمل المهندس المعماري التدريب، ويعد المشرف على التدريب عند انتهائه في أجل لا يتعدى شهرا واحدا، تقرير نهاية التدريب يتضمن حصيلة نشاطاته مع ملاحظات خاصة بكفاءات المهندس المتدرب ويرسل نسخة منه إلى المجلس المحلي لنقابة المهندسين المعماريين [22] الذي يبت فيه، كما يمنح هذا الأخير، المترشح شهادة نهاية التدريب، عندما تكون ظروف إجرائه مرضية، طبقا لنص المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 153/98 السابق الذكر.

يتناول النظام الداخلي المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين [23] المادة، 18، 19، 20، في فصله الثاني الجدول الوطني، والتسجيلات به في بابه الأول من هذا الفصل:

ممارسة مهنة الهندسة المعمارية على أساس فردي طبقا لأحكام المادة التاسعة عشر من المرسوم التشريعي 07/94، فإن المهندس المعماري يمارس المهنة على شكل فردي في مكتب دراسات، يخضع فتحه لإجراءات معينة، تقتضيها ممارسة المهنة الحرة، كالطبيب والمحامي.

غير أنه كثيرا ما تخضع لأحكام الشركة المدنية، إذا عمل بها شريك من قيد في السجل التجاري إذ لا يعني القيد في هذه الحالة أن المهندس المعماري تاجرا، بل يشترط في حالة ما إذا كان شركة مدنية للممارسة النشاط وكذلك في الحالات التي يكون فيها، المهندس المعماري مقاولا ومكتب دراسات، رغم ما تقره القوانين من تعارض في ممارسة المهنتين معا أي اكتساب الصفتين معا.

ويتطلب أن يكون نه اعتماد أي مسجل في الجدول الوطني ويتم تجديد التسجيل كل سنة (Mise a jour au Tableau National) وكذلك تسجيل بالصندوق الوطني لغير الأجراء والأجراء "CASNOS" "CNAS" والرقم الضريبي Matricule Fiscal ، كما يشترط في بعض الحالات عندما يكون المهندس قد كون شركة وجود نظام أساسي "statut" يخضع للقواعد العامة لدى موثق عمومي، وتحديد صفة الشركة إذا ما كانت شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة ذات الشخص الوحيد وهو الغالب في الواقع العملي.

يخضع الشريك في ممارسة المهنة لبعض الأحكام، إذ طبقا لأحكام المرسوم التشريعي 07/94 حسب نص المادة الثالثة والعشرون منه، فإن الشريك يجب أن يسجل كل سنة بالجدول الوطني للمهندسين المعماريين ويبين الصفة التي يمارس بها نشاطه تجاه الغير أي يبين الصفة التي يتعامل بها، أي أنه شريك لما يترتب على ذلك من نتائج في التعاقد.

يمارس المهندس المعماري مهنته بصفته أجييرا "Salarie" وهو في ذلك يخضع لأحكام قانون العمل وما تفرضه هذه القوانين من ضرورة التأمين والأجر المتفق عليه، كما يخضع لنفس شروط التسجيل التي يخضع لها ممارسة المهنة بشكل حر وشريك.

وكل هذه الصفات لممارسة المهنة مثبتة في الجدول الوطني وهو عبارة عن وثيقة كبيرة تجدها لدى النقابات المحلية والوطنية وكذا عند كل مكتب دراسات، فيشار لها بالإضافة إلى اسم ولقب ورقم التسجيل للمهندس معماري.

الفصل 1 ماهية عقد الهندسة المعمارية وأركانه

إن العمل الذي يؤديه المهندس المعماري بموجب العقد الذي يربطه برب العمل تتوفر فيه خصائص عقد المقاولة من ثم يكون المهندس المعماري مقاولا بالمعنى القانوني للفظ شأنه في ذلك شأن الطبيب والمحامي، والمشرع حينما جعل قواعد المسؤولية عن تهدم البناء وسلامته شاملة للمهندس المعماري والمقاول على حد سواء، فإن المستفاد من ذلك أن المشرع أراد تنظيم عقد المقاولة وعقد الهندسة المعمارية ليلام قواعد التطور التي وصلت إليها أعمال المقاولات في صورها المختلفة من بناء وتصميم وأن اختلاط الفكر بالأعمال المادية لا يجعل أعمال المهندس أقل أهمية من أعمال المقاول [11] ص 18 ، لذا ومن خلال هذا الفصل نتطرق إلى ماهية العقد في مبحث أول وفي مبحث ثان إلى أركان العقد.

1.1. ماهية عقد الهندسة المعمارية

إن دراسة أي عقد تقتضي الوقوف على المقصود به مع تبيان خصائصه وطبيعته القانونية، وكذا تمييزه عن بقية العقود المشابهة له، ولا يتأتى ذلك في عقد الهندسة المعمارية، إلا حسب طبيعة العمل الموكول إلى المهندس المعماري، وفي الحقيقة أن المشرع الجزائري لم يخص العقد مع المهندس المعماري بمواد كثيرة في القانون المدني [24] المواد 563،555،554 ، إلا ما تعلق منها بقواعد المسؤولية العشرية للمهندس المعماري، وكذا أجر المهندس المعماري باعتباره التزام يقع على رب العمل، أو التزامه بالضمان في حدود المهمة المعهودة إليه، كما يتضح من خلال المرسوم التشريعي رقم 07/94 في نص المادة عشرة منه والتي تنص على ضرورة وجود عقد يبرم حسب الأشكال المطلوبة بين رب العمل والمقاول والمهندس المعماري دون أي تعريف دقيق للعقد.

1.1.1. مفهوم عقد الهندسة المعمارية

إن مهمة البناء التي تدخل في تركيبها المهندس المعماري باعتبار أول شخص توكل إليه عملية تصور الصرح أو المبنى المطلوب إنجازه، من ثم تظهر أن مهمة التصميم التي يتولاها المهندس المعماري ويقوم بتنفيذها المقاول عملا ضروريا قبل الشروع في إنجاز عمليات البناء وذلك أن إهمال التصميم والمقاييس يؤدي بالعمل إلى القصور والهمجية في صحة البناء، مما يترتب عليه مشاكل عديدة لاسيما في مجالات الإسكان، التي تؤدي إلى المساس بحياة الأفراد وتعرض أموالهم وأنفسهم إلى العديد من المخاطر والأضرار ومن هنا تتضح لدينا مهمة عقد الهندسة المعمارية في مجال البناء والترقية العقارية، لذلك وجب تعريف العقد وكذا خصائصه حسب القواعد العامة، انطلاقا من نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري والتي تعرف العقد على أنه « اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل أو عدم فعل شيء ما»، وكذا خصائصه على اعتباره عقد قائم بأركانه كسائر العقود.

1.1.1.1. تعريف عقد الهندسة المعمارية

لم تتناول التشريعات المقارنة ولا الفقه تعريفا دقيقا للعقد، إلا أنه يمكن من طبيعة العمل الموكول إلى المهندس المعماري، أمكن تصنيف العقد على أنه من عقود المقاولات بمفهومه الواسع إذ يلتزم « بمقتضاء المهندس المعماري بوضع التصميم والإشراف على الأعمال وتزويد المقاول بالنصائح والإرشادات إذا اقتضى الأمر بمقابل أجر يدفعه رب العمل بعد الانتهاء من أعماله» وهي أعمال ذات طبيعة ذهنية وفكرية أكثر منها أعمالا مادية.

وقد عرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري: « أن العقد مع المهندس المعماري يقع في الأصل على أعمال مادية هي وضع التصميم والرسوم، وعمل المقاييسات وإدارة الأعمال والإشراف على التنفيذ، وقد يقوم المهندس المعماري ببعض التصرفات القانونية، كعقد الصفقات لحساب رب العمل وإقرار حساب المقاول وتسلم العمل منه» [7]ص 187.

وإذا كان تعريف العقد طبقا في القواعد العامة هو « توافق إدارتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني» حيث عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 54 من القانون المدني على أنه « اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما» على أن نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري هي ترجمة حرفية للنص الفرنسي 1101 قانون مدني فرنسي، وأن هذه الأخيرة تميز بين العقد والاتفاق، وتجعل العقد مقصورا على إنشاء الحق فقط بما جاء فيها من القول "بمنح" أو "فعل" أو "عدم فعل شيء ما"، وكان الأفضل صياغتها على النحو الآتي « بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل».

انطلاقا من هذا النص القانوني يمكن القول أن العقد مع المهندس المعماري هو اتفاق يتضمن في فحواه التزامه بالقيام بمجموعة أعمال تتمثل في وضع التصميم والإشراف عليه أو إحدى العملين حسب الاتفاق، أي حسب الشروط المتفق عليها بين المهندس ورب العمل طبقا لقاعدة «العقد شريعة المتعاقدين» [28] المادة 106.

من ثم يتضح أن العقد يرتب التزاما يقع على عاتق المهندس المعماري، هو القيام بتصميمات للبناء والإشراف على تنفيذها أو إحدى العملين، وبمجرد القول أن العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص بإعطاء شيء أو القيام بعمل، نجد أن المهندس المعماري يلتزم بموجب عقده القيام بعمل، ويكون طبقا للقواعد العامة محل الالتزام عملا، إذ يلتزم أن يقوم به المدين في مواجهة الدائن، وقد يكون العمل مادية، كما في حالة إقامة بناء، أو القيام بخدمة معينة، كما يكون هذا العمل قانونيا ومثاله: قيام الوكيل بتصرف قانوني نيابة عن الأصيل ولحسابه، وقد تكون لشخصية المدين اعتبار في القيام بعمل، ومن ثم لا يجوز أن ينوب غيره في الوفاء بالتزامه، كالتزام الطبيب بإجراء عملية جراحية أو التزام فنان برسم صورة أو لوحة معينة أو التزام ممثل بالتمثيل، في هذه الحالة يجب أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه بنفسه وللدائن الحق في رفض الوفاء من غير المدين [25] ص 18.

ومن هنا نرى أن مميزات الالتزام بعمل هي:

- قد يكون عملا ماديا أو عملا قانونيا.

- شخصية القائم به محل اعتبار.

وبإتباتق هذه الميزات على العقد مع المهندس المعماري، نجد أن هذا الأخير يقوم بعمل مادي، فهو يقوم بأعمال التصميم والإشراف على التنفيذ باعتبارها أعمالاً مادية. ويقوم ببعض التصرفات القانونية كتسلم الأعمال وتقديم المحاضر والتوقيع على المخالصات والدفعات وإقرار حسابات للمقاول لصالح رب العمل وغيرها. وأن شخصيتيها محل اعتبار، وذلك ما يستنتج من نص المادة 11/ف2 والمادة الثانية عشر من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري [26] المادتين 11، 12 وفي هذا المضمار يرى الأستاذ محمد شكري سرور أن العقد الذي يبرمه المهندس مع رب العمل هو من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي - وبحق - وعلى ذلك يتفرع عدم جواز أن يحل المهندس غيره محله في تنفيذ المهام المعهودة إليه من قبل رب العمل دون إذن منه أو موافقة هذا الأخير، وهذا لا يعني أنه إذا قام شخص آخر بالتصميم لم يكن حاملاً لمؤهل في فن المعماري، أنه معفى من المسؤولية مادام قد وضع التصميم [27] ص 803، 804، هذا من حيث محل الالتزام، أما من حيث مدى اتصال أداء المدين بالتزامه بالغاية التي يهدف الدائن إلى تحقيقها، فإذا كان مضمون الأداء هو الغاية والهدف اللذين يسعى الدائن إليهما من إنشاء الالتزام، كنا بصدد التزام بتحقيق نتيجة أما إذا كان مضمون أداء المدين ليس هو الغاية أو الهدف النهائي الذي يرمي الدائن إلى تحقيقه، بل الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق غاية الدائن وهدفه النهائي، كنا بصدد التزام ببذل عناية كالتزام الطبيب. فهدف المريض هو الشفاء النهائي والوسيلة لتحقيق هذا الهدف. هو قيام الطبيب بالعلاج، فالتزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة أو غاية [29] ص 20، 19.

ومن ثم يتضح أن المهندس المعماري ملزم ببذل نتيجة في التزامه، شأنه شأن البائع في عقد البيع، فمضمون أداء المدين هو التزامه بنقل البضاعة في الزمان والمكان المعينين في العقد، كذلك فالمهندس المعماري فإنه يسعى لوضع تصميم يناسب ما طلبه رب العمل منه في حدود القواعد القانونية المقررة في التعمير والبناء، وإذا أشرف على تجسيد تصميمه على أرض الواقع كان البناء مطابقاً للتصميم الذي وضعه [28].

2.1.1.1. خصائص عقد الهندسة المعمارية.

إن عقد الهندسة المعمارية « هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المهندس المعماري بالقيام بأعمال التصميم والإشراف على تنفيذها أو بإحدى العمليتين مقابل أجر يدفعه رب العمل أو الشخص المتعاقد معه».

من خلال هذا التعريف، يتضح أن العقد مع المهندس المعماري هو عقد رضائي، فالدافع إلى التعاقد كان حراً لاحتياج المتعاقد مع المهندس لما يقدمه هذا الأخير من عمل ولما يتضمنه من حرية في التعاقد. ومن ثم فهو يتميز بالخصائص التالية باعتباره عقد من العقود الواردة على العمل.

1.2.1.1.1. عقد رضائي

يقوم عقد الهندسة المعمارية على مبدأ الرضائية بشكل عام، على اعتبار عدم اشتراط أي شكل معين، فالشكلية المطلوبة هي للإثبات لا للانقضاء، وسنتناول هذه الشكلية بالتفصيل في المبحث الثاني بصدد تناول أركان عقد الهندسة المعمارية.

2.2.1.1.1. عقد تبادلي

العقد التبادلي أو الملزم للجانبين هو الذي ينشئ التزامات على كل من طرفيه، فيكون كلا منهما دائن ومدين في نفس الوقت، فالعقد مع المهندس المعماري يجعل المهندس مدينا بالعمل ودائنا بالأجرة ويجعل رب العمل دائنا بالعمل ومدينا بأجرة المهندس، فهو يرتب التزامات في ذمة كل من طرفيه شأنه في ذلك شأن باقي العقود الملزمة لجانبين [29] ص 60، 61، 62، منه جاز لأحد العاقدين عدم تنفيذ التزامه إذا لم يقم العاقد الآخر بتنفيذ التزامه [28] المواد 123 ، 119 ، 121، 307.

كما يترتب الفسخ إذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزامه بدلا عن إجباره بالتنفيذ، كما يتحمل تبعه الهلاك الشخص الذي أصبح تنفيذ التزامه مستحيلا بسبب أجنبي فينقضي الالتزام، فإذا هلك التصميم بالحريق أو الضياع في مكتب المهندس المعماري، فلا يلزم قيام رب العمل بدفع الأجرة ويتحمل تبعه الهلاك المهندس المعماري.

3.2.1.1.1. عقد معاوضة

وهو العقد الذي يحصل فيه كل من العاقدين على مقابل ما يقدمه، وهذه الخصيصة تستشف من خلال نص المادة 563 قانون مدني جزائري إذ تنص على أنه « يستحق المهندس المعماري اجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال، وتحدد الأجرة وفقا للعقد...» مما يدل معه أن المهندس يتقاضى مقابلا عن العمل المؤدى فهو لا يقوم به تبرعا. كما يتحصل في المقابل رب العمل أو المتعاقد مع المهندس على العمل المطلوب منه سواء التصميم أو الإشراف عليه أو العمليين معا.

4.2.1.1.1. عقد عمل

العقد مع المهندس المعماري ينصب على أداء عمل مادي يتمثل في إعداد التصميمات ووضع المقايسات والإشراف على تنفيذ التصميم وخير دليل على ذلك أن العقد أدرجت مواد تنظيمه في باب العقود الواردة على العمل.

2.1.1.1. طبيعة عقد الهندسة المعمارية

من خلال مفهوم عقد الهندسة المعمارية، اتضح أن المهندس المعماري يقوم بعملية التصميم والمقايسات، كما له أن يشرف بنفسه على تنفيذ تصميمه، وأن العلاقة مع المهندس المعماري والمقاول تتوفر فيها كل خصائص عقد المقاولة، ولقد عرف القانون المدني، عقد المقاولة حسب نص المادة 549 منه كما يلي: « عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين، أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر» وبالتالي يكون المهندس مقاولا بالمعنى القانوني للفظ وبذلك فإن العقد مع المهندس المعماري يقوم على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية فيجمع بين أحكام المقاولة وأحكام الوكالة.

ويرى السنهوري أنه إذا تعارضت الأحكام وجب تطبيق أحكام المقاولة، ومن ثم لا يعني قيام المهندس بالتصميم والمقايسات أنه عمل فكري بل هو عمل مادي، بالتالي فلا تغلب عليها

عقد الوكالة بل هي مقاولة. وورود الفوائد المتعلقة بالمهندس المعماري بوضعه التصميم والمقايسة ومراقبة التنفيذ من نوع الأعمال المادية للمقاولات ويندرج في صورها، وأن اختلاط الفكر لا يمنع من اعتبارها من قبيل الأعمال المادية لا من قبيل التصرفات القانونية، فلا يتغير بذلك وصف العقد من المقاول إلى الوكالة [29] ص 187.

أما الأستاذ محمد شكري سرور، فيرى أن قيام المهندس المعماري ببعض التصرفات القانونية كمحاسبة المقاول وإقرار لحساب و دفع ما يستحقه المقاول في ذمة رب العمل، وتسلم العمل من المقاول على أجزاء أو جملة واحدة بعد انجازه يكون في هذه التصرفات نائباً عن رب العمل ومن ثم تسري أحكام الوكالة، ولا تفترض الوكالة في أعمال المهندس المعماري، فما لم يكن تلقى تفويضاً من رب العمل في عمل معين فإنه لا يكون وكيلاً فيه، ومن ثم فإذا وفي المهندس المعماري المقاول مبلغاً من النقود دون أن يكون مفوض في ذلك من رب العمل فإنه لا يلزم رب العمل بهذا الوفاء [11] ص 19-20.

أما في فرنسا فقد كانت طبيعة هذا العقد محل خلاف قبل صدور قانون 3 جانفي 1967 بحيث كُيف على أنه عقد وكالة، وخاصة فيما يتعلق بدور المهندس في إدارة الأعمال والإشراف عليها وتسليم البناء، وتسوية كشوف الحساب مع المقاول، وهذا اتجاه منتقد باعتبار أن هذه الأعمال مادية بشكل واضح، وإذا كانت عملية تسليم البناء بعد إتمامه من المقاول إلى رب العمل، لا تعتبر عملية مادية محضه، حيث تعني إعلان إرادة من جانب هذا الأخير في معنى قبوله للعمل الذي تم انجازه، فإن دور المهندس فيها يقتصر على معاونة رب العمل بتقديم الرأي الفني له، فهو لا يمثله فيها وكذا فيما يتعلق بتسوية كشوف الحساب. وهي المهمة التي أوقعت اللبس وجعلت العقد وكالة، ولكن المهندس في هذه المهمة، يقوم بالعمل لصالح رب العمل ولكن ليس باسم هذا الأخير، إلى أن جاء قانون 3 جانفي 1967 وحسم هذا الخلاف، حين عدل المادة 1779 من المجموعة المدنية الفرنسية التي تعدد المظاهر الأساسية لعقد المقاوله والاستصناع، مضيفاً إليها فقرة ثالثة، بموجبها أضاف عقود المهندسين المعماريين ومقاولي البناء. وقد كان القضاء المصري سابقاً، إذ من خلال نقض بتاريخ: 16/05/1967 والذي كان بناء على حكم استئناف مطعون فيه. في هذه الطبيعة القانونية للعقد، إذا جعل العقد مع المهندس المعماري بشأن وضع التصميمات وعمل المقايسات والإشراف على تنفيذها من قبيل العقود غير المسماة [11] ص 20.

ولضبط الطبيعة القانونية للعقد، وذلك بإطباق أحكام عقد المقاوله تارة في بعض الأعمال التي يقوم بها المهندس المعماري، وأحكام عقد الوكالة في بعض الأعمال القليلة التي يقوم بها هذا الأخير، ولتحديد طبيعته القانونية بشكل محدد وجب التعرف على كل من عقد المقاوله والوكالة كل على حدى.

1.2.1.1. مفهوم عقد المقاوله

1.1.2.1.1. تعريف عقد المقاوله

لقد عرفت المادة 549 من القانون المدني المقاوله على أنها «عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر» يقابل النص 459 من القانون المدني الجزائري النص 646 قانون مدني مصري و864 قانون مدني عراقي، غير أن

هاتين الأخيرتين، عبرت بلفظ "مقابل" عوض لفظ "لقاء" وهو الأقرب إلى اللغة القانونية في رأينا.

وفي وسعنا أن نستخلص من هذا النص خصائص هذا العقد، فهو من عقود المعاوضات وهو عقد ملزم للجانبين ورضائي في انعقاده، فلا يشترط لإبرامه شكل معين يقتضيه القانون وإن اشترطت الكتابة لإثباته. ثم إن الأعمال التي يرد عليها عقد المقاولة قد تنتوع من حيث جنس العمل ونوعه، فهناك مقاولات البناء والتزام المرافق العامة وعقود الأشغال العامة وعقد النقل وعقد النشر وعقد الإعلان وعقود المهن الحرة، هذه المقاولات ينفرد كل واحد منها بخصائص معينة تميزه عن غيره من المقاولات [30] ص 7.

2.1.2.1.1. طبيعة عقد المقاولة

عقد المقاولة على العموم عقد مدني من جانب رب العمل، ومثاله أن يتعاقد شخص مع مقاول لأجل بناء منزل، فعقد المقاولة هذا مدني بالنسبة لهذا الشخص سواء قدم هو المادة الأولية للبناء أو كانت عند المقاول.

كما أن العقد الذي يبرمه المهندس المعماري مع رب العمل لوضع التصاميم أو إجراء المقاييسات أو وضع التقييم الكمي والكيفي للبناء يعد عقد مقاولة مدني، أما من جانب المقاول فإن العقد يكون تارة مدنيا وتارة أخرى تجاريا، فإذا كان المقاول لا يقوم بعمل من الأعمال المحددة بنص المادتين الثالثة والرابعة من المرسوم التشريعي رقم 03/93 الصادر في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري التي تضيف صفة التاجر على القائم بها، كان العقد مدنيا، أما أصحاب المهن الحرة الذين يتدخلون في عملية البناء والتشييد كالمهندسين المعماريين والفنيين ومكاتب الدراسات، فتعد أعمال مدنية تخضع لأحكام القانون المدني [5] ص 21.

رغم أن نص المادة الأولى من المرسوم التشريعي الأنف الذكر، تجعل أي شخص طبيعيا كان أم معنويا يقوم بنفسه أو بواسطة الغير بعمل يساهم في عملية الإنجاز أو التجديد مهما قلت أهميته، يعتبر مرقيا عقاريا بما في ذلك المهندس المعماري الذي يصمم البناء والمراقب التقني، وتبعاً لنص المادة الثالثة من المرسوم التشريعي [31] ص 26، التي تعتبر المرقى العقاري تاجرا، فيمكن أن يكون المقاول مرقى عقاري كما سبق الإشارة إليه ولكن لا يمكن اعتبار المهندس المعماري كذلك باعتباره صاحب مهنة حرة، إلا إذا كان هذا الأخير حاملا للشهادات والمؤهلات الفنية لمهندس معماري أضاف إليها العمل كمقاول.

وكأصل عام فإن عمل المهندس المعماري هو عمل مدني إلا إذا شاء هذا الأخير إضفاء الصفة التجارية على عمله [32] المادة 03، 43 .

2.2.1.1. مفهوم عقد الوكالة:

لقد عرفت المادة 571 من القانون المدني الوكالة أو الإنابة على أنها « عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه».

وعرفها المشرع المصري من خلال نص المادة 691 من القانون المدني على أن: «الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل».

ومن خلال النصين وبمقارنة بسيطة، يتضح أن المشرع المصري يجعل محل الوكالة تصرف قانوني أما المشرع الجزائري فلا يجعلها كذلك، وإنما في مجمل النص فهي إنابة عن كافة الأعمال التي يقوم بها الوكيل لحساب الموكل.

- وبالتالي يمكن أن نخلص من التعريف إلى خصائص عقد الوكالة كما يلي بيانه:
- عقد الوكالة هو من عقود التراضي، ويكون شكليا إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة هو تصرف شكلي وهو من عقود المعاوضة إذا اشترط الأجر صراحة أو ضمنا.
 - محل الوكالة الأصلي يكون دائما تصرفا قانونيا "acte juridique"، وهذا التصرف يقوم به الوكيل لحساب الموكل، بحيث يعمل الوكيل لحساب الموكل لا لحسابه الشخصي.
 - تتميز الوكالة أيضا بتغلب الاعتبار الشخصي فالموكل أدخل في اعتباره شخصية الوكيل وكذلك الوكيل أدخل في اعتباره شخصية الموكل.
 - تتميز الوكالة بأنها عقد غير لازم، إذ يجوز للموكل أن يعزل الوكيل كما يجوز للوكيل أن يتخلى عن الوكالة، سواء أكان ذلك بعد إتمام التصرف القانوني محل الوكالة أو قبل البدء في التنفيذ. [7] ص 476.

3.2.1.1. تكييف العقد مع المهندس المعماري

إن اللبس الذي وقع في تكييف عقد الهندسة المعمارية على أنه عقد مقاولة خالص أو عقد وكالة في بعض الأعمال التي يقوم بها المهندس المعماري، أوجب التمييز بين عقد المقاول وعقد الوكالة.

1.3.2.1.1. تمييز عقد المقاول عن عقد الوكالة:

1.1.3.2.1.1. إن عقد المقاول يرد على عمل مادي أما عقد الوكالة فيرد على تصرف قانوني.

2.1.3.2.1.1. إن المقاول يؤدي عمله مستقلا ولا يكون رب العمل مسؤولا عنه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، أما الوكيل فيقوم بالعمل وفقا لما يرسمه موكله وتحت إشرافه ويكون الموكل مسؤولا عنه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

3.1.3.2.1.1. إن المقاول لا ينوب عن رب العمل ولا ينصرف أثر تصرفه إلى رب العمل، إلا فيما يتعلق بالمسؤولية عن العمال والمقاولين من الباطن الذين يتعاقد معهم المقاول الأصلي، في حدود ما يكون رب العمل مدينا به للمقاول الأصلي، أما الوكيل فيعتبر نائباً عن الموكل ويمثله في التصرف القانوني الذي يقوم به بحيث ينصرف أثر التصرف إلى الموكل.

4.1.3.2.1.1. إن المقاول تكون بأجر دائما، أما الوكالة فقد تكون مأجورة وقد تكون بلا أجر، وخاصة إذا كانت المقاوله بغرض الترقية العقارية والتي جعل لها المرسوم التشريعي 03/93 الصفة التجارية، ومن ثم فالمقاول معرض للربح والخسارة، أما الوكيل فقد يقوم بعمله

تبرعا وقد ينتفى اجرا كما رأينا ذلك سابقا، وإذا أصيب الوكيل بضرر بسبب تنفيذ الوكالة فإن له حق الرجوع على الموكل بما أصابه من ضرر [28]المادة 583.

5.1.3.2.1.1. إذا حدث حادث مفاجئ قبل تسليم العمل إلى رب العمل من قبل المقاول، وهلك شيء أو تعيب، لا يحق للمقاول أن يطالب بأجر ما أنفقه على ما هلك، أما الوكيل فله حق الرجوع على الموكل بما أنفقه في تنفيذ الوكالة.

6.1.3.2.1.1. إن المقاوله كما سبق ذكره، عقد لازم بالنسبة إلى المقاول فلا يستطيع التحلل منها ولا الرجوع عنها، أما الوكالة فعقد غير لازم إذ يجوز عزل الوكيل أو تحيته في أي وقت [28]المادة 582.

7.1.3.2.1.1. لا تنتهي المقاوله بموت المقاول إلا إذا كانت شخصية هذا الأخير، محل اعتبار لمواصفات يتفرد بها عن غيره من المقاولين أما الوكالة فتنتهي بموت الموكل أو الوكيل [36] ص 23.

وبعد وضع هذه الفروق الكثيرة بين العقدين، (إلا أنهما يلتبسان في مواضع عديدة، كوضع العقد الذي هو قيد دراستها، فبالإجابة على مجموع الأسئلة التي جعلت عقد الهندسة المعمارية يلتبس بعقد المقاوله تارة وعقد الوكالة تارة أخرى، يمكن أن تحدد طبيعته ويجب تكييفه تكييفا قانونيا جامعا مانعا يقوده ليكون عقدا من العقود المسماة بدل الحكم عليه بالعقد غير المسمى كما درج الفقه والقضاء في بعض الأحيان، وعليه فالتدقيق في الفرق بينهما يقودنا للتدقيق في التفريق بين الأعمال التي يقوم بها المهندس المعماري ولا يتأتى لنا ذلك إلا بطرح مجموعة من الأسئلة، تكون الإجابة عليها على ضوء التفرقة بين عقدي المقاوله والوكالة، هذا ما سنتناوله في العنصر الثاني من هذا الفرع.

2.3.2.1.1. مدى اعتبار العقد مع المهندس المعماري عقد مقاوله أم وكالة:

1.2.3.2.1.1. هل العمل الذي يقوم به المهندس المعماري عمل مادي أو تصرف قانوني ؟

للإجابة على هذا التساؤل، نقول أن المهندس يقوم بوضع التصميم وعمل المقايسة والإشراف على التنفيذ وهي كلها أعمالا مادية، كما يقوم بمحاسبة المقاول ويقر حساباته ويتسلم العمل منه، ويذهب الرأي الغالب في القضاء الفرنسي على اعتبار هاته الأخيرة تصرفات قانونية، لأنه يرى في هذه الحالة أن المهندس ممثلا لرب العمل، إلا أن الواقع العملي يبرهن عكس ذلك تماما، فأعمال المهندس كلها مادية حتى الجهد الفكري فيها وأن التصرفات القانونية التي يقوم بها غير مفترضة فيه بل يجب أن لا تكون مجرد تكليف له للقيام بها، بل تكون بوجود وكالة صريحة. لذلك فعنصر القيام بالأعمال المادية وما ترتبه من آثار يتجلى أكثر من الأعمال القانونية وما ترتبه من آثار هي الأخرى. [36] ص 23.

1.1.2.3.2.1. هل يقوم المهندس المعماري بعمله مستقلا عن رب العمل أو يكون تابعا له؟

الإجابة على هذا التساؤل وجب معرفة علاقة التبعية المقصودة في هذا الطرح، إن علاقة التبعية المعروفة لدى الفقه والقضاء هي ما جاء في نص المادة 136 قانون مدني جزائري، بمناسبة الحديث عن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، إذ يتوفر فيها ثلاث عناصر:

- قيام سلطة الرقابة والتوجيه.
- وهذه السلطة عن عمل معين.
- قيام التابع بهذا العمل لحساب المتبوع.

أما عن عنصر سلطة الرقابة والتوجيه فالعبرة بالسلطة الفعلية من الرقابة والتوجيه وليس بلازم أن تكون عن عقد عمل، وهي عكس ذلك في علاقة التبعية بين المهندس المعماري ورب العمل. إذ يجب توافر عقد العمل، فقيام المهندس بعمل خارج العقد الذي يربطهما فلا سلطة فعلية عليه بالرقابة والتوجيه ذلك لسبب رئيسي هو أن عمل المهندس هو عمل فني يتميز به عن رب العمل، فسلطة التبعية بينهما لا تعدو أن تكون تبعية تنظيمية يقتضيها العمل فقط معنى ذلك إذا قام المهندس المعماري بزيارات إلى ورشة العمل للإشراف على العمل، فهو يقوم بها بناء على أمانة منظمة من قبل رب العمل، ويثبت ذلك عن طريق محاضر المتابعة التي يودعها لدى رب العمل في الزمن المحدد لذلك وفقا لمقتضيات وبنود العقد المبرم بينهما وليس لأنه تربطه علاقة متبوع بتابعه.

من ثم لا يعتبر المهندس المعماري تابعا لرب العمل مادام يقوم به مستقلا برأيه [33] ص 196.

1.1.2.3.2.1. هل تتصرف آثار تصرفات المهندس المعماري إلى رب العمل؟

أو بمعنى آخر، هل اعتبار المهندس نائبا أو وكيلًا عن رب العمل؟ إذا كانت الإجابة بنعم، هل تتصرف آثار تصرفاته بصفته وكيلًا عن موكل؟، للإجابة عن هذا السؤال، نقول أنه- وتأكيدا لما سبق- أن المهندس المعماري كما ثبت من خلال الإجابة عن السؤال الأول لا يقوم بتصرفات إلا إذا كانت الوكالة القائمة في ذمته قانونية وبعقد، وهنا نقول عنه مهندسا وكيلًا عن رب العمل بالمعنى القانوني للفظ الوكالة ويرتب في ذمته نفس آثار الوكالة، ولكن الغالب في أعمال المهندس هو قيامه بأعمال- رغم أنها قانونية- لا ترقى إلى مصاف تصرف وكيل عن موكله، في ذلك تقول محكمة النقض المصرية في قرار لها ما يلي... «وأنه إنما أورد القواعد المتعلقة بالمهندس المعماري ليعتبر عمله بوضع التصميم والمقاييس ومراقبة التنفيذ من نوع الأعمال المادية للمقاولات يندرج في صورها وأن اختلاط ناحية الفكر بهذه الأعمال لا يمنع من اعتبارها من قبيل الأعمال المادية لا من قبيل التصرفات القانونية فلا يتغير بذلك وصف العقد من المقاولة إلى الوكالة مما يوجب تطبيق أحكام عقد المقاولة عليه...» مما يدعونا للقول مجملا أن تصرفات المهندس المعماري لا تتصرف في آثارها إلى رب العمل، إلا ما كان بعقد وكالة حقيقي قائم، أما فيما عدا ذلك فهو مستقل عن رب العمل بمناسبة بنود عقد العمل المبرم بينهما.

وفي هذا المضمار تقول محكمة النقض في قرار لها... «أنه لما كان ذلك وكانت العبرة في تكليف العقد والتصرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق الطرفين بما حواه من نصوص،

وكان لمحكمة النقض أن تراقب تكييف محكمة الموضوع للعقد حسب تعريف عقد المقاولة الوارد في القانون المصري، وكان يتبين مما تم الاتفاق عليه من العقدين والسابق الذكر، أن الطرفين قد أفرغا في العقدين جميع عناصر عقد المقاولة إذا وقع التراضي بينهما على الشيء المطلوب من المطعون عليه صنعه، وهو إقامة المبنى والأجر الذي تعهد به الطاعنان بوصفهما رب العمل، ولم يرد بأي منهما ما يدل على قيام المطعون عليه بالعمل تحت إشراف الطاعنين أو بوصفه تابعاً لهما أو نائباً عنهما» [36] ص 28، 29.

4.2.3.2.1.1. هل العمل الذي يقوم به المهندس المعماري دائماً ماجور أو بمقابل؟

تأكيداً لما سبق ذكره في مجال خصائص العقد، أنه عقد معاوضة كان محله، محلين، فالمهندس المعماري يدين لرب العمل، بالعمل الموكل إليه سواء أكان إعداد تصميم أو مقايضة أو إشراف أو إقرار حساب للمقاول لصالح رب العمل، في المقابل هو دائن لرب العمل بأجر يأخذه المهندس، ولكن الإجابة عن السؤال هو: هل الأجر دائم أم بإمكانه أن يقوم بعمله متبرعاً؟، يقوم المهندس المعماري بعمله دائماً مقابل مادي وهذا هو الأصل في عمله لأنه صاحب مهنة حرة يسترزق منها أو يعيش عليها.

وإن قام تبرعاً فهذا راجع إليه حسب ما تكون الحاجة ملحة لذلك، ولكن لو كان وكيلًا، لكان الأصل فيها بدون أجر والاستثناء وكالة بمقابل [7] ص 514، وهذا لا يصح قانوناً.

5.2.3.2.1.1. هل يعد عمل المهندس المعماري ذو طبيعة مدنية أم تجارية؟

كما سلفت الإشارة إليه بصدد الحديث عن طبيعة عقد المقاولة، لوحظ أن المقاول يكون تاجراً بمقتضى نصوص المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، رغم أن عقد المقاولة هو عقد مدني في الأصل، من ثم يمكن القول أن المهندس المعماري وهو يقوم بمهنة حرة فعمله مدني، إلا إذا كان يعمل في إطار شركات أو مكاتب دراسات ضخمة تضارب على العمل، وهذا استثناء على الأصل العام، فأبرام عقد المهندس المعماري هو مدني من جانبه.

6.2.3.2.1.1. هل يستطيع المهندس المعماري التحلل من التزامه في أي وقت كان عليه العقد أم لا؟

يعتبر العقد مع المهندس المعماري، عقد ملزم للجانبين، إذ يرتب التزامات في ذمته، مقابل التزامات رب العمل، وأن أي إخلال بأحد بنود العقد يوجب قيام المسؤولية العقدية بجميع مبرراتها، وآثارها، كالفسخ وآثاره، كتحمل تبعه الهلاك، فإن التحلل من التزامه يقتضي تحمل آثار ذلك فهو لا يستطيع أن يتحلل من العقد كما يشاء وفي أي وقت أراد، عكس ذلك لو كان نائباً أو وكيلًا لاستطاع التحلل من التزامه كما هو الحال في الوكالة.

7.2.3.2.1.1. هل ينتهي عمل المهندس المعماري بوفاته؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل، وجب معرفة مدى اعتبار شخصية المهندس المعماري في العقد، فالمهندس المعماري شخصيته محل اعتبار دائماً على عكس المقاول فهو نادراً ما تكون شخصيته محل اعتبار في العقد يعني اعتبار الشخصية في التعاقد، هي وجود الصفة التي لولاها

لما دفع المتعاقد الآخر للتعاقد مع المعتبر في شخصيته، فلولا وجود صفة المهندس لما تعاقد الغير معه، لخصائص وسمات توجد في مهنته وفنه لا تتوفر في غيره، فلو رسم فنان منزلا جميلا بأبعاده ثم توفي، لأمكن التعاقد مع مهندسا معماريا لإكمال العمل والإشراف عليه، لإدراكه هذا العلم بكل جوانبه.

من هنا يتضح، أن وفاة المهندس المعماري ينهي عمله وذلك أن شخصيته دائما محل اعتبار، عكس العقد مع المقاول لا ينهي بوفاته في الغالب، ومن ذلك فالوكالة تنقضي بموت أحدهما، الوكيل أو الموكل.

خلاصة لهذا المطلب، وإجابة على الأسئلة المطروحة نستنتج ما يلي:

- المهندس المعماري هو مقاول بالمعنى القانوني للفظ، فهو يتعهد بمقتضى العقد الذي يبرمه أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر.
- المهندس المعماري هو صاحب مهنة حرة مثله مثل المحامي أو الطبيب.
- قيام المهندس المعماري ببعض الأعمال التي كيفها بعض القضاء أنها وكالة هو حكم أقل ما يقال عنه أنه شاذ، فلا نقول بوجود وكالة في عمله إلا بقيامها قانونا، شكلا ومضمونا، ولا يمكن افتراضها في عمله.
- قيام المهندس المعماري بعمله مستقلا عن رب العمل استقلالا فنيا وعن المقاول على حد سواء، يبرهن عدم تبعيته لهما، إلا ما تعلق بالشكل التنظيمي بينه وبين رب العمل، فهو بصدد عقد عمل.
- طبيعة عمل المهندس المعماري هي مدنية من جانبه أصلا، فلا يضارب في عمله مثل المقاول في معظم الأحيان.

وعليه فإن عقد الهندسة المعمارية هو "عقد مقاولة ذو طبيعة خاصة" ألزمتها إياه التشريعات والقوانين المنظمة للمهنة، وهذا سوف نراه من خلال الفصل الثاني المتضمن التزامات المهندس المعماري، وما يقابلها من التزامات لرب العمل، فهو «عقد يلتزم بمقتضاه مهندسا معماريا بأن يعد تصميمًا أو يشرف على تنفيذه، أو القيام بهما معا مقابل أجر يتقاضاه عن كل عمل».

3.1.1. تمييز عقد الهندسة المعمارية كما يشابهه من العقود:

كما سلف بيانه أن عقد الهندسة المعمارية هو عقد مقاولة بالمعنى القانوني للفظ ولكن لا يمنع من وضع مقارنة بسيطة بينه وبين بعض العقود لالتباسه معها، إن لم نقل - كما سلف - أنه عقد الهندسة هو عقد مقاولة ذو طبيعة خاصة.

و بالتالي مقارنة هذا الأخير مع عقود أخرى كعقد المقاول والعمل والوكالة.

1.3.1.1. تمييز عقد الهندسة عن عقد المقاول:

لقد رأينا فيما تقدم بيانه، أن عقد الهندسة هو عقد مقاولة ذو طبيعة خاصة مع بعض الفروق الطفيفة جدا بينهما هي كالآتي:

- كلا من العقدين هما عقدا عمل، فكليهما يرد على عمل يؤديه.
- كلا من العقدين هما عقدا معاوضة وملزما للجانبين.

- عقد المقاولة هو عقد رضائي ولا يستوجب شكلية معينة فهي للإثبات شأنه شأن عقد الهندسة المعمارية، فشكليته للإثبات لا للانعقاد.
- عقود المقاولة واسعة من بناء وأشغال عامة وتوريد وعقد النقل والنشر والإعلان، أما عقد الهندسة المعمارية، فهو خاص بالأعمال المتعلقة بالهندسة والمعمار فقط دون أن يتعدى ذلك أعمالاً أخرى.
- عقد الهندسة المعمارية هو دائماً ذو طبيعة مدنية، أما عقد المقاولة قد يكون تجارياً في بعض الأحيان، كالتي أوجبها المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري.
- لا تنتهي المقاولة بموت المقاول لعدم الاعتبار في شخصيته في الغالب [24] المادة 569، بعكس عقد الهندسة المعمارية فهو ينقضي لاعتبار شخصية المهندس المعماري في العقد.

2.3.1.1 تمييز عقد الهندسة المعمارية عن عقد العمل:

كل من عقد الهندسة المعمارية وعقد العمل يتشابهان في كونهما يردان على العمل مما يجعل التفرقة بينهما أمر صعب.

- فمعيار التفرقة الوحيد بينهما هو طبيعة العمل، هو التخصص في العمل رغم أن التفرقة بينهما هو معيار الفرق بين عقد العمل والمقاولة [5] ص 11.
- إن عقد العمل يحوي في منظور القانون المدني الجزائري، جميع العقود الواردة على العمل، من مقاولة ووكالة وعقد التسيير ووديعة وحراسة، وعقد المهندس المعماري هو جزء من كبير.
- كما يتفق عقد العمل مع عقد الهندسة المعمارية، في كونها يمكن أن يكون محل عقد مدني وأن يكون عقدا إداريا، إذ أن العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني في أنهما ينشآن عن توافق إرادتين لإنشاء التزامات، ويرتكز أن على أركان كل واحدة منهما هي الرضا والمحل والسبب، فضلا عن توافق معظم شروط صحة الرضا والمحل والسبب في كليهما.
- عقد الهندسة المعمارية لا تنتهي فيه مسؤولية المهندس المعماري بانتهاء العمل وتسلمه من قبل رب العمل مقبولا، بل تمتد بحكم القانون إلى ما بعد انتهاء العقد، عكس عقود العمل الأخرى كالحداثة والنجارة والسباكة فهي تنتهي بتسلم العمل لصاحبه إلا إذا كان هناك عيب خفي فتمتد عندئذ لمدة قصيرة يحددها عرف الصناعة. [30] ص 38.
- فعقد الهندسة المعمارية من حيث محله ينصب على تصاميم لإنشاءات ثابتة ومباني لأفراد أو جماعات.

3.3.1.1 تمييز عقد الهندسة المعمارية عن عقد الوكالة:

- كلا من العقدين هما عقد عمل ينصب على أداء عمل معين، غير أن عقد الهندسة المعمارية ينصب على أعمال مادية ولو اختلطت بالفكر أما عقد الوكالة فهو ينصب على تصرفات قانونية.
- يؤدي المهندس المعماري عمله لصالح رب العمل بمجهوداته وفتياته التي تقتضيها مهنته، فهو لا ينوب عنه، عكس عقد الوكالة الذي يعتبر فيه الوكيل نائب عن الموكل.
- يتحمل المهندس المعماري تبعه الهلاك إذا ضاع التصميم أو لم يتمكن من الإشراف على التنفيذ بسببه، في حين أن الوكيل في عقد الوكالة لا يتحمل تبعه الهلاك، وعلى الموكل أن يرد إليه ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد لوقت الاتفاق، وأن يعطيه اجرا يستحقه

مهما كان خطأ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة، حتى لو لم يحقق الغرض المقصود منها. [24] المادة 582.

- عقد الهندسة المعمارية كما رأينا عقد لازم عكس عقد الوكالة فهو عقد غير لازم، إذ يجوز عزل الوكيل أو تنحيته في أي وقت.

- يكون الموكل مسؤول عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً حسب نص المادة 583 قانون مدني جزائري، أما رب العمل فهو غير مسؤول عن خطأ المهندس المعماري، بل يتحمل مسؤوليته كاملة وهي التي رتبها المشرع نتيجة الالتزامات التي يفرضها عقده. [24] ص 554.

- المهندس المعماري وهو يقدم عملاً مادياً يعد مستقلاً عن رب العمل، فمادام لا ينوب عنه - كما هو الحال في عقد الوكالة - فإن آثار تصرفاته لا تنصرف إلى رب العمل.

2.1. أركان عقد الهندسة المعمارية

نقد عرفنا أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، لذا لكي ينشأ العقد لابد من وجود التراضي بين طرفيه، فالتراضي هو ركن العقد الأساسي. ويجب أن يكون تراضي الطرفين موجوداً حقيقة وأن ينصب هذا التراضي على شيء معين، إذ أن العقد يؤدي إلى إنشاء التزام أو حق، أو تعديل الالتزام، أو نقله أو زواله.

لذا يجب أن يكون لهذا الالتزام محل صالح لكي يرد عليه وهذا هو الشيء المعين الذي ينصب عليه التراضي، على أن تتوفر فيه الشروط القانونية، وهذا هو محل العقد.

ويجب أن تكون إرادة كل متعاقد مدفوعة بغاية مشروعة تستهدف تحقيقها، وهذا هو سبب العقد. وشكل معين لإبرامه إذا لزم ذلك.

وبناء على ما تقدم، لكي ينشأ العقد يجب أن تتوفر الأسس اللازمة لوجوده وبمعنى آخر أركانه وهي:

- التراضي

- المحل

- السبب

- الشكلية: [33] ص 75.

وعليه سنتناول أركان عقد الهندسة المعمارية الأربعة بالدراسة، كل ركن منها في مطلب على حدى، مع تبيان ما يختص به العقد في أركانه عن باقي العقود وذلك لارتباطه بالحياة الفنية والتقنية.

1.2.1. التراضي في عقد الهندسة المعمارية

التراضي في أي عقد من العقود، هو أساس العقد وقوامه، فلا يقوم بغير توافره، والمقصود به هو اتجاه الإرادة لإحداث الأثر القانوني المطلوب فنقول البائع قد ارتضى البيع، والمشتري ارتضى الشراء.

لذا سنتطرق إلى شروط الانعقاد في التراضي وشروط الصحة.

1.1.2.1. شروط الانعقاد

عقد الهندسة المعمارية كغيره من العقود يجب أن يعتاده تطابق الإيجاب والقبول، فيتم التراضي بين المهندس المعماري ورب العمل على طبيعة العمل الموكول للمهندس لصالح رب العمل، كما يجب التراضي على الأجر الذي سيدفعه رب العمل للمهندس على النحو الذي سنراه عند تناول محل عقد الهندسة المعمارية.

لقد سبق القول أن العقد مع المهندس المعماري يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بأن يعد تصميمًا، (plan) هو رسم فني يعده المهندس يجسد من خلال أوراق معدة لذلك الشكل الهندسي للبناء المزمع تشييده، بأبعاده الثلاثة.

أو يشرف على تنفيذه أو القيام بهما معا. وأنه طبقا للقواعد العامة، "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".
ما يعني بالضرورة في هذا المجال هو الإيجاب الصادر من رب العمل والقبول الصادر من المهندس المعماري، فيحددان شروط العقد وبنوده [34]. ص 45، 46

والمعلوم أن المهندس المعماري قد يتعاقد مع شخص طبيعي، وذلك قصد إعداد تصميم لمسكن أو متجر أو مبنى يعده لحرفة أو مهنة يمارسها، كما قد يتفق المهندس المعماري أو مكتب الدراسات على القيام بمتابعة «suivi» لعمل هندسي على أرض الواقع، سواء تعلق الأمر بأشخاص طبيعية من أفراد وجماعات، أو بأشخاص معنوية، كالدولة بمؤسساتها ذات الطابع الإداري.

1.1.1.2.1. التعاقد مع شخص طبيعي:

يقتضي التعاقد مع الأشخاص الطبيعية - عادة - التراضي حول إعداد تصميم أو إشراف ومتابعة لتنفيذ التصميم، أو بهما معا، وذلك من خلال ما تفرضه القوانين السارية المفعول في هذا المجال، وعادة ما ينصب على التعاقد على أحد أدوات التعمير الفردية وذلك بصدد إعداد الملف لإحداها بغرض الحصول عليها، كشهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم [35].

- يتم إعداد الملف الطلب هو عبارة عن استمارة تملأ من قبل الطالب يؤشر عليها المهندس المعماري المعتمد، بالإضافة إلى توقيع الطالب أو موكله. المتعلق باستصدار هذه الأدوات من طرف المعني، ويودعه لدى مصالح البلدية، والتي ترسله بدورها إلى ممثل التعمير والبناء على مستوى الدائرة، ليقوم هذا الأخير بدراسة الملف من خلال الزيارة الميدانية لموقع المشروع وذلك بمنته لاستمارة معلومات (استمارة المعلومات أو ما يطلق عليها باللغة الفرنسية "la fiche d'instruction") ، ترسل هذه الأخيرة مرفوقة بالملف إلى مديرية التعمير والبناء لإبداء الرأي بالموافقة أو عدم الموافقة، ثم يرسل الملف مرفوق بالرأي إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لاستصدار القرار المتعلق بأحد هاته العقود.

- انطلاقا مما سبق، فمن مستلزمات الملف، هو التصاميم الذي يعدها المهندس المعماري والتي تتطلب تأشيرته كذلك زيادة على الطلب وهو قيام دليل التراضي بين الطرفين حول التصميم.

إن التصميمات تختلف بحسب عقد التعمير المطلوب، فقد يكون تصميم البناية في حالة طلب رخصة البناء يتضمن تصميم الأساسات وتصميم الواجهة وتصميم المقاطع وتصميم الطابق الأرضي والطابق العلوي الأول والثاني، بالإضافة إلى مخططات الموقع ومخطط الكتلة للمشروع، حسبما تقتضيه طبيعة عمل المهندس باعتباره فنان ودارس لعلم الهندسة المعمارية، في المقابل حسب ما تحدده القوانين وكذا بيان تقويمي وكمي، يجب أن يكون مرفوقا ضروريا بملف يحتوي على الوثائق التالية:

- عقد الملكية أو شهادة الحيازة أو عقد اداري
- عند الاقتضاء، الوكالة التي تسمح للموكل التصرف باسم المالك
- تصميم للموقع (سلم 2000/1) ويحتوي على الاتجاه، وشبكات الخدمة مع بيان طبيعتها وتسميتها ونقاط الاستدلال التي تمكن من تحديد قطعة الأرض)
- مخطط الكتلة للبناية (سلم 500/1)
- مخطط حدود الأرضية، انظر الملحق رقم بهذه المذكرة.

- إذا فالملف مصحوبا بالتصميم « plan » الذي يجري به العمل، وكذا المقايسة « devis » وهي البيان المفصل للأعمال الواجب القيام بها والمواد الواجب استخدامها في هذه الاعمال والأجرة الواجب دفعها عن كل عمل وأسعار المواد التي تستخدم.

- دفع الأجر: يدفع أجر المهندس المعماري من طرف المتعاقد، بناء على ما قام به المهندس المعماري من عمل، فإذا أعد التصميمات فقط تقاضى اجرا على حسب المؤلف عليها العمل، أو ما جرى عليه العمل من قبل مكاتب الدراسات في نفس قيمة المشروع، ولقد نص المشرع الجزائري على أجر المهندس المعماري في المادة 563 قانون مدني جزائري: « على أنه يستحق المهندس المعماري اجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال، وتحدد الأجرة وفقا للعقد، غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس وجب تقدير الأجرة بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل »، هذا ما سيأتي بيانه بالتفصيل من خلال التزام رب العمل بأجرة المهندس المعماري.

2.1.1.2.1. التعاقد عن طريق الصفقة: « LE MARCHE »

إن التراضي عن طريق الصفقة، هو شكل غير مألوف أو غير عادي، فالتعاقد هنا ولأسباب حددها القانون جعل بهذه الطريقة، وهذا سيأتي بيانه بالتفصيل، من خلال تناول الصفقة كطريقة لتطابق الإيجاب والقبول، بشروطها وأشكالها، وعلى هذا سنتناول هذا الشكل الخاص من التعاقد في فرع مستقل.

2.1.2.1 مفهوم الصفقة العمومية

إن أي نوع من الأعمال التي يسيرها صاحب مؤسسة، يتم تقييمها بحكم ما تعقده من عقود في ذات المجال، ولكي تتم هذه العقود على قلتها أو كثرتها وجب مرورها عبر طريق يسمى "الصفقة"، لذا تحتاج هذه الأخيرة إلى أشكال متينة لضبطها وطاقاة ذات نوعية للتفاوض مع المتعاملين مع المؤسسة، مع مراعاة الأذواق العامة الملائمة لمجتمع ما، فالمقصود بالصفقة؟

أولاً: بناء على ما تقدم في ما معناه، « أن الصفقة هي عقد مكتوب بطريقة مضبوطة يربط بين الشخص الطبيعي أو المعنوي بأشخاص طبيعية ومعنوية بهدف تنفيذ أعمالاً معينة وبشروط محددة سلفاً » [36] المادة 03.

هذا التعريف هو بسيط، عام ومحدد، لأن كلمة "صفقة" لها عدة استعمالات، ولكن في هذه الحالة وجب القول أن المقصود بالصفقة هو العقد الذي يربط على الأقل بين متعاقدين [37] ص 2.

ثانياً: من هو المتعامل بالصفقة ؟

إن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 ينص في المادة الثانية منه على أن أحكامه لا تطبق إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف هاته الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة"، إذن فالصفقة هي شكل من أشكال التراضي عند التعاقد مع الدولة ومؤسساتها، عندما تحتاج هذه الأخيرة إلى خدمات أو أشغال حسب ما نصت عليه المادة الحادية عشر من قانون الصفقات العمومية [36] المادة 11.

ثالثاً: متى تبرم الصفقة العمومية ؟

تنص المادة الخامسة من قانون الصفقات العمومية، على أنه كل عقد أو طلب يقل مبلغه عن أربعة ملايين دينار (4000000 دج) أو يساويه لا يقتضي وجوب إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم، ولكن تم تعديل نص هذه الأخيرة بموجب المادة الثانية المعدلة لنص المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي والتي زادت قيمة بلوغ الصفقة وأصبح كل عقد أو طلب يساوي مبلغه (6000000 دج) ستة ملايين دينار فيما يخص خدمات الأشغال والتوريدات، وأربعة ملايين لخدمات الدراسات والخدمات، لا يقتضي وجوب إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم، حيث أصبح التعامل من 4 ملايين دينار بالنسبة للعقود مع مكاتب الدراسة أي الدراسة، وما عدا ذلك من الأعمال ولقيام صفقة يكون فوق 6 ملايين دج وما دون ذلك من الأعمال لا يحتاج لإبرام صفقة عمومية.

ومن ثم فإن التعامل مع مكاتب الدراسات باعتبارها تقدم دراسات وخدمات بموجب أحكام الصفقة إذا ما بلغ حجم التعامل أكبر أو يساوي 4 ملايين دينار وما دون ذلك لا تطبق أحكام الصفقة العمومية.

بناء على ما تقدم فإن التعاقد مع مكاتب الدراسات، سواء لوضع دراسات لمشاريع، أو متابعة تنفيذها من طرف المقاولين، أو القيام بالمهتمين معاً، إذا كانت قيمتها أكبر من 4 ملايين دج فهي تخضع لأحكام الصفقة العمومية، أما إذا كان أقل فهي لا تخضع لأحكامها، فتتم بناءً على عقد بأشكال معينة يحددها القانون أي المرسوم الرئاسي الأنف الذكر.

رابعاً: كيف تبرم الصفقة العمومية ؟

حسب نص المادة العشرين من نفس المرسوم الأنف الذكر، فإنها تبرم تبعاً لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو الإجراء بالتراضي.

فالمناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض.

أما التراضي فهو إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ثم إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في نص المادة 37 من المرسوم.

تتم المناقصة بصفة مناقصة وطنية أو دولية، ويمكن أن تتم حسب الأشكال التالية:

- المناقصة المفتوحة [36] المادة 24.
- المناقصة المحدودة [36] المادة 25.
- الاستشارة الانتقائية [36] المادة 26.
- المزايمة [36] المادة 27.
- المسابقة [36] المادة 28.

وجرت العادة في التعاقد مع مكاتب الدراسات على العمل بالمناقصة المفتوحة أو المحدودة والاستشارة الانتقائية والمسابقة.

ويتم ذلك في جميع الأحوال بسحب دفتر الشروط الذي تضعه المصلحة المتعاقدة لتسحبه مكاتب الدراسات.

خامساً: لماذا نعي بدفتر الشروط؟

دفتر الشروط هو تلك الوثيقة التي تعرف بمجموع العمليات المتعلقة بتنفيذ الصفقة، تصدر عن المؤسسة المعلنة للصفقة ويتم سحبها مقابل دفع مبلغ نقدي.

يحدد هذا الأخير الشروط العامة أو الخاصة المطبقة في مختلف الصفقات، سواء تعلق الأمر ببناء أو أشغال عمومية، للدولة أو/و المؤسسات العمومية التابعة لها [37] ص 17، بذلك يمكن الحكم عليه بأنه "مشروع صفقة"، يقوم المهندس المعماري بسحب دفتر الشروط الذي تعده

المصلحة المتعاقدة بناء على مجموعة من القوانين المنظمة لإعداد هذا الأخير، كدفتر الشروط الإدارية العامة [38] (C.C.A.G) والذي يحدد جميع المواصفات الإدارية والمالية لقانون الصفقات العمومية وكذا تنظيم منح الصفقة للمتعاقد مع الدولة ومؤسساتها.

بناء على ما تقدم، يتضح أن الإيجاب من قبل المؤسسة بوضعها دفتر شروط تحدد من خلاله طبيعة العمل الموكول للمهندس المعماري وكذا المقابل المالي، أما القبول هو سحب هذا الأخير وملئه ثم إرجاعه للمؤسسة، وبعد قبول المؤسسة العروض بعد عملية تقييمها، يتطابق الإيجاب والقبول ويحدث التراضي.

خلاصة لما تقدم بيانه بخصوص الركن الأول المتعلق بالتراضي، كشرط للانعقاد يلاحظ أن التراضي يكون شكله بسيط في التعاقد مع الأشخاص الطبيعية وتتنطبق عليه أحكام تطابق الإيجاب والقبول طبقاً للقواعد العامة إن يكون الموجب هو الشخص طالب وضع التصميم والإشراف على التنفيذ بحسب الاتفاق، ولكن يختلف الأمر بشأن تطابق الإيجاب والقبول، إذا كان التعاقد مع الدولة ومؤسساتها العمومية الإدارية والاقتصادية، إنما تمهد لإبرام العقد بتحضير دفتر الشروط الذي يحدد طبيعة العمل الذي تهدف للحصول عليه وتقوم بإعلان الصفقة في الجرائد الوطنية ونشره في نشرة المتعامل العمومي "BOMOP" [36] المادة 39 وهي وسائل تلك الدعوة.

ثم في مرحلة ثانية يتم تقديم العروض بإيداع دفاتر الشروط لدى المصلحة المتعاقدة في الأجال القانونية المحددة في الصفقة، وهذا هو الإيجاب، فمكاتب الدراسات والمهندسين المعماريين هم الموجبين، ويتسم هذا الإيجاب بصفة الإلزامية لأنه مقترن بمدّة قانونية.

وبالتالي تنطبق عليه أحكام المادة 63 من القانون المدني الجزائري بقولها: «إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل، ويستخلص من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة»، لأنه إذا صدر القبول في المهلة المحددة للعقد، قام العقد، حتى ولو كان الموجب رجع عن إيجابه.

وفي هذه الحالة فإن المصلحة المتعاقدة قبلت أحد العروض المقدمة وتم منح الصفقة لأحد العارضين، وهذا هو القبول، فيقترن الإيجاب بالقبول ويقوم العقد [25] ص 108 .

3.1.2.1. شروط الصحة

شروط صحة عقد الهندسة المعمارية، هي شروط صحة أي عقد آخر، بتوافر الأهلية الواجبة وسلامة التراضي من عيوب الإرادة، فإذا كان التراضي صادرا من ناقص الأهلية أو كان معيبا بعيب من عيوب الإرادة، كان العقد قابلا للإبطال، فإذا أبطل اعتبر كأن لم يكن ويصفي المركز بين رب العمل والمقاول طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب.

ونتناول المسألتان اللتين تتضمنها شروط الصحة وهما: الأهلية في العقد أولا ثم عيوب الرضا فيه ثانيا.

1.3.1.2.1. الأهلية في عقد الهندسة المعمارية:

-أهلية رب العمل:

العقد مع المهندس المعماري يلزم رب العمل في المقابل من دفع أجر مقابل العمل المؤدى. فيكون العقد بذلك بالنسبة له من أعمال التصرف، فمن ثم يجب أن تتوفر في رب العمل أهلية التصرف، أي يجب أن يكون قد بلغ سن الرشد، فالقاصر أو المحجور عليه لسفه أو غفلة، ولو كان مأذونا له في الإدارة، ليس أهلا لإبرام أي عقد بصفته رب عمل، وإذا أبرم العقد كان قابلا للإبطال لمصلحته [7] ص 48.

بالتالي فإن رب العمل بعقده مع المهندس المعماري طالبا منه إعداد تصميم أو تعديل تصميم كان قد وضعه قبلا لبناء قد تم بناءه سابقا، فيمكن اعتبار ذلك بالنسبة لرب العمل من قبيل أعمال الإدارة، ويكفي هنا أن تتوافر فيه أهلية الإدارة.

-أهلية المهندس المعماري:

يفترض أن يكون المهندس المعماري وهو يبرم عقد الهندسة المعمارية مع رب العمل بالغاً سن الرشد القانونية وذلك طبقاً للتشريع المعمول به، ولا نتصور في هذا المجال، مهندسا معماريا قاصرا، لما تتطلبه المهنة من سنوات لدراساتها باعتبارها فن متميز، أي ممارسة عمله بالدرجة الأولى تقتضي منه شهادة جامعية تؤهله لذلك، والعمل في إطار مكتب دراسات، يوجب اعتماده، كما رأينا ذلك في المبحث التمهيدي لهذه المذكرة.

وذلك حسب ما تمليه نص المادة الثامنة عشر من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري والفقرة الثانية من نفس المادة التاسعة عشر من نفس المرسوم.

بناء على ذلك فإن أهلية المهندس المعماري في عقده، هي أهلية يفرضها القانون؛ قانون مهنته من جهة وقوانين التعمير والبناء من جهة أخرى، فلا نتصور أن يتقدم مكتب دراسات غير معتمد في مسابقة وطنية، لدراسة ومتابعة مشروع ما، وقد نصت في هذا الباب، المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 02/250، والمعدلة بنص المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 301/03 المعدل والمتمم، على ما يجب أن تشملته التعهدات على كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في الميدان المهني (شهادة التأهيل والترتيب لصفقات الأشغال والاعتماد لصفقات الدراسات) وكذا المراجع المهنية.

فمكتب الدراسات [36] المادة 45، يجب أن يودع عند إيداع عرضه، مستخرج من التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين [39]، وكذا القانون الأساسي «statut» للشركة الهندسية، أي إذا كان العمل بواسطة مكتب دراسات، ففتح العروض التقنية من طرف المصلحة المتعاقدة، يكون بسلم تنقيط للوثائق.

فإيداع العروض تتطلب فيه المادة 45 السابقة الذكر، وجوب إرفاق هذه الوثائق، وإلا أقصى العرض التقني، من ثم لا يفتح العرض المالي أصلا.

بناء على ما تقدم فإن أهلية المهندس المعماري أو مكتب الدراسات تحددها القوانين المنظمة للمهنة طبقاً لقواعد ممارسة المهنة أولاً والقواعد المنظمة للتعاقد في إطار القانون الصفقات العمومية ثانياً.

كما يمكن أن يقوم المهندس المعماري بمهامه بصفة قانونية وهو مؤهلاً لذلك، بشرط أن لا تتعارض ممارسة مهنته مع وظائف عمومية [26] المادة 22، ويعد في هذه الحالة فاقد الأهلية، فهو ممنوع عليه قانوناً التعاقد بصفته، فهو موظف في إطار وظيفة عمومية، تجعل عمله فيها يتعارض مع مصلحته، فهو يؤدي عمله لصالح الدولة، فمن غير المعقول، أن يتعاقد المهندس المعماري الذي يمارس مهنته بصفة حرة وشريك مع رب العمل، وهو يعمل في الإطار التنظيمي لها، لتعارض المصلحتين.

2.3.1.2.1 عيوب الرضا

يكون الرضا معيباً إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال وليس في ذلك إلا تطبيقاً للقواعد العامة، وعقد الهندسة المعمارية شأنه شأن سائر العقود في عيوب الرضا.

-الغلط في شخص المهندس المعماري:

إن الغلط هو المجال التطبيقي كعيب من عيوب الرضا، في عقد الهندسة المعمارية، كون المهندس المعماري شخصيته محل اعتبار، فهو غلط ملحوظ وكيف لا، وهو صاحب مهنة حرة تتطلب مواصفات ومهنيات ومهارات معينة. ودليل ذلك كما رأينا سابقاً أن وفاة المهندس المعماري يفضي العقد. ومن ثم يكون الغلط في شخصية المهندس المعماري موجبا لقابلية العقد للإبطال. فإذا تعاقد رب العمل مع مهندساً معمارياً متوهماً أنه يحمل مؤهلات هذه المهنة، ثم تدارك رب العمل هذا الغلط كان حتماً عليه طلب إبطال العقد [40] ص 83، بل يمكن الذهاب في هذا الغلط إلى أبعد من هذا، كون ممارسة المهنة على أشكال مختلفة كما سبق الذكر، يدعو إلى تبيان حتى الصفة التي يتدخل بها المهندس المعماري، ومثال ذلك ما ورد في نص المادة 23 من المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري «لا يمكن للمهندس المعماري الشريك أن يمارس وفق طريقة أخرى إلا إذا حصل على الموافقة الصريحة لشركائه، ويجب عليه أيضاً أن يعلم زبونه بالصفة التي يتدخل بها».

فالتعاقد مع المهندس المعماري الذي يتوهم أنه يتعاقد معه على أساس أنه صاحب مكتب الدراسات، لشروط عملية تتوفر في هذا الأخير، يكتشف أنه شريك فقط، يحق له أن يطلب إبطال التعاقد، وذلك لما لإسم مكتب الدراسات من شهرة وإسم في مجال الهندسة، لذا أوجب القانون على الشريك أن يخطر من يتعاقد معهم بصفته في المكتب (الصفة التي يتدخل بها).

-الغلط في الحساب وغلطات القلم:

كثيراً ما يحدث عندما يسلم مكتب الدراسات، عمله بعد تحيين دفتر الشروط، غلط في مقاييسات أو حسابات، التي تشمل تفصيل العمل ومراحلها، وذلك نتيجة النقل الخاطئ في الأرقام الثابتة من كشف حساب تحضيرى إلى الكشف النهائي، فمثل هذا الغلط واجب تداركه قبل إيداع دفتر الشروط لدى المصلحة المتعاقدة أي تقديم العرض، ومثال ذلك يقع غلط في تقييم قيمة الكيلومتر المربع في أعمال الطبوغرافياً، بزلة قلم، فهذا يمكن مراجعته، فالباعث للتعاقد عادة من طرف المصالح المتعاقدة هو السعر الوحدوي الذي يصفه المهندس المعماري، أما إن تم العمل

بما كان مغلوطا، ورست الصفة أو الاتفاقية على مكتب الدراسات بهذا الثمن، فقد انقضت مسؤولية كل عاقد عنه وأصبح هو ونتيجته ملزما للطرفين.

2.2.1 المحل في عقد الهندسة المعمارية

محل العقد بصفة عامة، هو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها كالبيع والإيجار والتأمين، أما محل الالتزام فهو ما يتعهد به المدين ومحل العقد هو محل الالتزام الذي ينشئه، ولذلك نجد أن محل العقد يتعدد بتعدد الالتزامات التي تنتج عنه، فالبيع يولد التزامين أساسيين أحدهما يقع على البائع، وهو الالتزام بنقل الملكية، وثانيهما يقع على المشتري، وهو الالتزام بدفع الثمن، فمحل عقد البيع إذا هما الشيء المبيع والثمن [41] ص 408.

ولو أنه لم يرد نص صريح ينص على محل الالتزام في العقد مع المهندس المعماري، إلا أنه يمكن استنتاج ذلك من روح المادة 563 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن أجر المهندس المعماري، وذلك بنصها: « يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال » المستفاد من النص أن المهندس المعماري يقوم بعمل التصميم والمقايسة وإدارة الأعمال وهو محل العقد بالنسبة لهذا الأخير، ونرجي تناول شروط الالتزامين إلى الفصل الثاني بصدد تناول التزامات كل من طرفي عقد الهندسة المعمارية، ونتناول من خلال هذا المطلب الشروط الواجب توافرها في المحلان طبقا للقواعد العامة ومن ثم فإن التزام المهندس هو التزام بالقيام بعمل يقابله أجر يدفعه رب العمل والمحل الثاني.

1.2.2.1 العمل كمحل في عقد الهندسة المعمارية

لم ترد نصوصا خاصة متعلقة بالعمل كركن من أركان عقد الهندسة المعمارية فوجب تطبيق القواعد العامة، إذا فالشروط الواجب توافرها في العمل طبقا للقواعد العامة هي:

- أن يكون العمل الموكول للمهندس المعماري ممكنا، فلا يمكن أن يكون الالتزام مستحيلا، وهذا ما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني الجزائري، والمقصود بالاستحالة هي الاستحالة المطلقة وهي أن يكون العمل مستحيلا في ذاته لا أن يكون مستحيلا للمهندس المعماري فحسب، كأن يطلب شخص من مهندس معماري أن يصمم له بيت في الفضاء.

- يجب أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعين، فيكون العمل معينا إذا ذكرت طبيعته وأوصافه وبين ذلك تبيانا كافيا، فإذا كان التعاقد على إعداد تصميم "la conception des ouvrages" كان تعيينه بالمخططات السابقة له أي الرسم الهندسي "les plans" له وإعداد المقايسات "les devis"، وأن يكون محل الالتزام معينا أو قابلا للتعين، حسب نص المادة 94 من القانون المدني الجزائري "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا"، وإلا كان العقد باطلا، فطلب رب العمل من مهندس معماري القيام بتصميمات هندسية لمستشفى هي معينة إذ أن المهندس بأصول عمله يعرف ما يحتاجه المستشفى من غرف أو مصالح بالتالي يمكنه أن يضع له تصميمًا. [33] ص 210.

- يجب أن يكون العمل مشروعاً، فإذا كان غير مشروع بأن كان مخالفاً للقانون أو النظام العام و الأداب، كان العقد باطلاً، فلا يجوز الاتفاق على تصميم أو الإشراف على تنفيذ بيوت الدعارة أو القمار [7] ص 436.

1.2.2.2.1 الأجر

الأجر كركن في عقد الهندسة المعمارية، هو المال الذي يلتزم رب العمل بإعطائه للمهندس المعماري في مقابل قيام هذا الأخير بالعمل المعهود إليه، فالأجر إذاً هو محل التزام رب العمل، ويشترط فيه، كما يشترط في أي محل للالتزام، أي أن يكون موجوداً ومعيناً أو قابلاً للتعيين، ومشروعاً، أما المشروعية فلا جديد يقال فيها، وشأن الأجر في ذلك هو شأن العمل وما بقي هو الوجود والتعيين.

فالأجر لابد من وجوده في عقد الهندسة المعمارية، وإلا كان العقد من عقود التبرع فلا يعتبر للعقد محلاً كما أسلفنا في مفهومه الخاص، بل يكون عقد غير مسمى، ويظل الهدف الذي نرجوه من بحثنا، ونلاحظ أنه وإن كان الأجر ركناً في المقابلة، إلا أنه يشترط ذكره في العقد وأن يحدده المتعاقدان، وذلك أن القانون تكفل بتحديدته، كما سنرى في الالتزام بأجر المهندس المعماري، رغم ذلك يقوم العقد ويبقى صحيحاً، بخلاف التراضي والعمل، فهما ركنان في عقد الهندسة المعمارية لا شأن للقانون بتحديدتهما، وللحديث عن الأجر، نتناول مسألتين، جنس الأجرة من جهة، وتقدير الأجرة من جهة ثانية [40] ص 60.

1.2.2.2.1 جنس الأجر:

الأصل أن يكون الأجر نقوداً، يدفع مقسطاً، أو جملة واحدة عند تمام العمل، أو على مراحل العمل.

فإذا كان التعاقد مع المهندس المعماري لإعداد أحد عقود التعمير والبناء، يكون عادة الأجر محل اتفاق بين الطرفين إما أن يكون طبقاً للتصميم الذي أعده، وانصباب التصميم على مشروع صغير أم كبير، فيحدد الأجر نقوداً أو شيكات تدفع للمهندس المعماري، كما لا يمنع في المقابل أن لا يكون جنس الأجر غير نقود، بل قد يكون في شكل مقايضة، ويكون ذلك بتبادل أعمال فيما بين المهندس المعماري ورب العمل، فكأن يقوم المهندس المعماري بإعداد تصميم أو متابعة لعمل معماري لمحامي مقابل أن يقوم هذا الأخير بالمرافعة في قضاياها، كما يجوز أن يكون المقابل سلعة، أن يتفق رب العمل على إعطائه سيارة أو بيتاً أو أرضاً مقابل أن يصمم ويشرف المهندس المعماري على العمل، وذلك يمكن استشفاه من الفقرة الثانية لنص المادة 536 من القانون المدني الجزائري.

1.2.2.2.1 تقدير الأجر

الأصل أن المتعاقدين هما اللذان يقومان بتحديد الأجر، وقد يحدد بناء على المقايضة أي أساس الوحدة، أو يتم تحديده إجمالاً على أساس طبيعة التصميم.

إن نص المشرع الجزائري في نص المادة 563 من القانون المدني، على أن المهندس المعماري يستحق أجرًا مستقلاً عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال، يدل معه أن تقدير الأجر يكون بالنسبة لإعداد التصميم وحده، ذلك أن المهندس يبذل جهداً فكرياً ومادياً لإعداده فهو يستعمل معدات وآلات لخصوصية الرسم الهندسي وهو بذلك يستغرق وقتاً لإتمامه.

كما هناك بعض الأعمال يقوم بها المهندس المعماري، يقوم بتقدير الأجر فيها على أساس الزمن الذي استغرقه العمل، وذلك حين قيام هذا الأخير بأعمال المتابعة، يكون هذا الأخير وفق ما يسمى الرزنامة التعاقدية « *planning contractuel* ».

غير أنه واستثناء، وهو الجاري به العمل، فإن الدولة تقوم بتقدير الأجرة الحدية وذلك بإصدارها قوانين، خاصة في الحالة التي يكون شكل التعاقد هو الصيغة العمومية، وخاصة ما كان متعلقاً بالاستشارة الفنية [42] المادة 2، فحسب نص المادة الأولى منه فإن القرار يتضمن كيفية ممارسة الاستشارة الفنية في البناء وأجرها لحساب الإدارات التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري، فالقرار يحدد محتوى الاستشارة الفنية والقواعد الخاصة ببرام العقود المتعلقة بها، وكذا نمط الأجر المطبقة عليها وشروطها [42] المادة 3. ونرجي الإسهاب في تقدير الأجرة بحسب هذا النمط، وكيفية دفع الأجرة من طرف رب العمل في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

ولقد نصت المادة 95 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون ارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير".

انطلاقاً من نص المادة، فإذا كان تقدير الأجرة نقوداً هو الغالب، وجب مراعاة قيمتها النقدية المذكورة في العقد، دون أن يحدث سبب أجنبي أثر في قيمتها عند الوفاء.

3.2.1 السبب في عقد الهندسة المعمارية

يقصد بالسبب باعتباره ركناً في العقد أو ركناً في الالتزام، الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه التحمل بالالتزام.

أو بمعنى آخر الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه، وسبب الالتزام يتميز على محل الالتزام أي المحل كما سبق بيانه هو الأمر الذي يلتزم المدين بإعطائه أو بعمله أو بالامتناع عن عمله.

أما سبب الالتزام، فهو الغاية أو الغرض الذي يسعى الملتزم إلى تحقيقه، من وراء تحمله الالتزام، فالسبب تتضمنه الإجابة عن السؤال لماذا التزم المدين، أما المحل فتتضمنه الإجابة عن السؤال بماذا التزم المدين.

هذا هو السبب في القواعد العامة، وهو لا يختلف عن السبب في عقد الهندسة المعمارية، من ثم وجب توافر الشروط ذاتها الواجب توافرها في السبب في القواعد العامة وهو أن يكون موجوداً، وأن يكون صحيحاً وأن يكون مشروعاً [25] ص 210.

فالدافع للتعاقد في عقد الهندسة المعمارية، هو صحيح وموجود ومشروع إذا لم يقدّم الدليل على عكس ذلك من الجانبين.

4.2.1. الشكلية في عقد الهندسة المعمارية

إذا سلمنا أن العقد الشكلي هو ذلك العقد الذي يلزم لانعقاده إفراغ رضا المتعاقدين في شكل معين يحدده القانون ومثاله، عقد الرهن الرسمي حسب نص المادة 883 قانون مدني جزائري وعقد الشركة.

والشكل المطلوب غالبا هو الكتابة، وتكون هذه الأخيرة رسمية إذا قام بها موظف رسمي، ففي عقد الشركة مثلا أوجب المشرع الجزائري إفراغ رضا المتعاقدين في محرر رسمي وإلا كان العقد باطلا [25] ص 58.

والقانون هو الذي يحدد العقود الشكلية، والشكل المتطلب في كل واحد منها. فيجب التمييز بين الشكل الذي يستلزمه القانون لقيام العقد، والطريقة التي يوجبها لإثباته، والشكلية التي يوجبها القانون للانعقاد إنما هي تنبيه للمتعاقد إلى خطورة التصرف المقدم عليه [25] ص 59.

ولما كان العقد مع المهندس المعماري، إنما هو عقد مفاولة بالمعنى القانوني للفظ، كما أسلفنا بيانه، وأن هاته الأخيرة إنما هي عقد رضائي، فكان لزاما أن يكون مع المهندس المعماري رضائي وأن الأشكال التي يوجب القانون توافرها للإثبات فقط، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى يمكن اعتبار وجود أشكال محددة قانونا، للعقد مع المهندس المعماري، راجع إلى تعامل هذا الأخير مع الدولة والجماعات المحلية ومؤسساتها، مع العلم أن هذه الأخيرة تتصرف في المال العام، فهي تحافظ عليه، فالقانون أوجب على هاته الأخيرة احترام شكليات معينة وإجراءات قانونية لازمة واجب سلوكها، طبقا لأحكام نص المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري والتي تنص على أنه: يجب أن تحدد العلاقات بين صاحب المشروع أو صاحب المشروع المنتدب وصاحب العمل بموجب عقد يبرم حسب الأشكال المطلوبة.

من ثم وجب التفصيل في الأشكال المطلوبة، عند التعاقد مع الأفراد في إطار عقود التعمير والبناء وإعدادها وكذا الأشكال المطلوبة للتعاقد مع الدولة ومؤسساتها أي الشروط المفروضة في الصيغة العمومية كشكل هام من أشكال التعاقد.

1.4.2.1. الشروط المطلوبة في التعاقد مع الأشخاص الطبيعية في إطار أدوات التعمير الفردية

أدوات التعمير الفردية - كما أسلفنا - هي ما يعرف بعقود التعمير والبناء بالنسبة للتنظيم الداخلي لمصالح التعمير والبناء وعادة تدرس هذه الملفات على مستوى مكتب عقود التعمير والبناء بالنسبة للأشخاص الطبيعية، وتدرس بالنسبة للأشخاص المعنوية على مستوى مكتب الهندسة المعمارية بمديرية التعمير والبناء، وأهم رخصة يتجلى فيها تدخل المهندس المعماري بشكل واضح هي رخصة البناء.

إذ تنص المادة 55 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير الصادر 1990 المعدل والمتمم بالقانون 05/04 على ضرورة أن يتضمن ملف طلب رخصة البناء التصاميم الهندسية التي يعهد بها إلى مهندس معماري ، يجب أن توضع مشاريع البناء الخاضعة لرخص البناء من قبل مهندس معماري معتمد، ويجب أن يضمن المشروع المعماري التصاميم والمستندات المكتوبة التي تعرف بموقع البناءات وتكوينها وتنظيمها وحجمها ومظهر واجهتها وكذا اختيار المواد والألوان مع تشجيع الهندسة المعمارية التي تراعي الخصوصيات المحلية والحضارية للمجتمع" وعدلت المادة بموجب القانون 05/04 ، حيث أضاف التعديل بموجب نص المادة 5 منه على ضرورة أن تحتوي الدراسات التقنية خصوصا على الهندسة المدنية للهياكل.

كما نصت المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 76/91 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة تقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك في نفس المضمار، إذ تحدد هذه الأخيرة، ضرورة أن يرفق طلب البناء بملف يشمل على الوثائق التالية:

- تصميم الموقع يعد على سلم 1/2000 أو 1/5000.
 - مخطط كتلة البناءات والتهيئة المعد على سلم 1/200 أو 1/500.
 - تصاميم معدة على سلم 150 للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية.
- وتوجب نص المادة 36 من ذات المرسوم التنفيذي السابق الذكر على وجوب أن تعد الوثائق المرفقة بطلب رخصة البناء المحددة في المادة 35 ، وتؤشر من قبل مهندس معماري، غير أن تأشير المهندس المعماري ليست ملزمة بالنسبة للأشخاص الذين يصرحون أنهم يريدون تشييد أو تحويل مبنى لهم.

من استقراء المواد القانونية الأنفة الذكر يتضح أن شكلية التعاقد بين المهندس المعماري والأشخاص الطبيعية، لا تعدو أن تكون مجرد تأشير على العمل الذي أعده، بل وقد تكون غير لازمة في بعض الأحيان، وهذا هو الدليل القاطع على أن الشكلية في هذه الحالة للإثبات لا غير يعكس المشرع المصري، وفي نصوصه التي تتناول العلاقة بين المهندس المعماري وطالب البناء اشترطت على الطالب أن يقدم تعهدا كتابيا صادرا عن المهندس الذي اختاره في حال إلزامه بالإشراف على التنفيذ [43] ص 82.

2.4.2.1. الشروط الواجب توافرها في الصنف العمومية

نتناول في هذا الفرع الشروط الواجب توافرها بشأن دفتر الشروط المحدد لنوع الصنف وطبيعة العمل وكذا الشروط الواجب توافرها في العروض المقدمة من طرف مكاتب الدراسات والشروط المتعلقة بالصنف كما تلجأ المصالح المتعاقدة بمرافق الدولة إلى التعاقد مع مكاتب الدراسات في عدة مجالات متعلقة بالهندسة المعمارية، حسبما يقتضيه العمل الذي تكون المصلحة في حاجة إليه، كإعداد التصميمات أو القيام بدراسة لعملية البناء، كعمليات التحسين الحضري وأشغال التهيئة وغيرها.

1.2.4.2.1. الشروط الواجب توافرها في دفتر الشروط

هناك ثلاث أنواع من دفاتر الشروط: أ- C.C.A.G - ب- C.P.C - ج- C.P.S
 أ- دفتر الشروط الإدارية العامة: C.C.A.G ، سبق تعريفه.
 ب- دفتر الشروط الوصفي المشترك: يحدد تنظيم الورشات والأدوات والمواد المستعملة.
 ج- دفتر الشروط الوصفي الخاص: يحدد الشروط الخاصة لصفقة محددة، فيوضح الواجبات بدقة وعادة هو الذي يعتمد بالصفقات المتعلقة بالدراسات.

- يتضمن دفتر الشروط مجموعة من المواد حيث تختص كل مادة بتوضيح بند من بنود العقد المراد إبرامه.
- يعتبر دفتر الشروط بمثابة مشروع صفقة مهما كانت كيفية إبرامها.
- يعلن عن سحب دفتر الشروط عن طريق إعلان حيث يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات الآتية، المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الدعوة إلى الانتقاء الأولي، المسابقة، المزايعة، حسب المادة 39 من قانون الصفقات العمومية.
- يبين طبيعة الصفقة ورقمها وموضوعها.
- يتناول البند الأول من دفتر الشروط كيفية إبرام الصفقة، أي هل تتم عن طريق مزايعة أم مناقصة مفتوحة أو محدودة أو بالتراضي.
- طريقة الدفع، إذا كان جزافي أم على أساس الوحدة، حسب طبيعة العمل المطلوب إنجازه.
- الأجال القانونية المحددة وكيفية حسابها في العرض.
- الشروط المطلوبة لكيفية ملأه وإرجاعه في شكل عرض لإبرام الصفقة فيما بعد.
- كيفية فتح العروض وأسس تقييمها، مع الوثائق التقنية الواجب إرفاقها (العرض التقني، العرض المالي، كفالة العرض).
- آخر أجل لإيداع العروض والعنوان الدقيق الذي يجب أن ترسل إليه التعهدات [36] المادة 42.

2.2.4.2.1. الشروط الواجب توافرها في العروض (التعهدات)

حسب نص المادة 45 المعدلة بالمادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 301/03 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنه يجب أن تشمل التعهدات على ما يأتي:

- رسالة التعهد: حسب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 1983 المتضمن نموذجي رسالة العرض والتصريح بالإكنتاب. والتي تتضمن معلومات عن المتعاقد أو المعارض، تسليم جدول الأسعار وبيان تقديري مفصلين، ويؤكد من خلالها التزامه تجاه المصلحة المتعاقدة بتنفيذ المطلوب منه طبقاً لدفتر الشروط، كما يبرئ المتعامل العمومي ذمته من المبالغ المستحقة منه بدفعها في الحساب المصرفي أو البريدي.

كما يتعهد أن المتعهد (المؤسسة) أنه لا تطبق عليها الموانع المنصوص عليها في التشريع المعمول به رقم 37/75 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ويوقع ويختم من قبل المتعاقد.

- التصريح بالاكنتاب ويتضمن هذا الأخير حالة المؤسسة المتعاقدة بالتدقيق، وأن أي معلومات خاصة بها غير صحيحة أي تصريح كاذب يعرض صاحبه لتطبيق قانون العقوبات، لاسيما نص المادة 216 منه، والاكنتاب إنما المقصود به أن المتعاقد مكنتب أي حامل لصفة مؤسسة معتمدة أو مؤهلة، الاعتماد بالنسبة للمهندسين المعماريين والتأهيل بالنسبة لمؤسسات أشغال البناء.

- كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال واللوازم التي لا يمكن أن تقل عن 1% من مبلغ التعهد، ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي لم يطعن يوم واحد من تاريخ نشر إعلان منح المؤقت للصفقة، وترد كفالة المتعهد الذي منح الصفقة عند وضع كفالة حسن التنفيذ.

- كل الوثائق المتعلقة بالتأهيل والترتيب لصفقات الأشغال والاعتماد لصفقات الدراسات وكذلك المراجع المهنية، بالنسبة للاعتماد للمهندسين المعماريين يكون بالتسجيل في الجدول الوطني في نقابة المهندسين.

- الوثائق التي تشترطها الهيئة المتعاقدة، كالقانون الأساسي للمؤسسة والمتعهدة والسجل التجاري والحصائل المالية والمراجع المصرفية.
- الشهادات الجبائية وشهادات الضمان الاجتماعي.
- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، وللمسير أو المدير العام عندما يتعلق الأمر بشركة.

3.2.4.2.1 الشروط أو البيانات المتعلقة بالصفقة

حسب نص المادة 50 من نفس المرسوم الأنف الذكر فإنه يجب أن تشير كل صفقة إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم، ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات التالية:

- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة.
- هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفقتهم.
- موضوع الصفقة محددًا وموصوفًا وصفاً دقيقًا.
- المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري حسب الحالة.
- شروط التسديد.
- أجل تنفيذ الصفقة.
- بنك محل الوفاء.
- شروط فسخ الصفقة.
- تاريخ إمضاء الصفقة.

ويجب أن تحتوي الصفقة فضلا عن ذلك على البيانات التكميلية الآتية:

- كيفية إبرام الصفقة.

- الإشارة إلى دفاتر الأعباء العامة ودفاتر التعليمات المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءاً لا يتجزأ منها.

- شروط عمل المتعاملين الثانويين واعتمادهم إن وجدوا.

- بند الرهن الحيازي، إن كان مطلوباً.

نسب العقوبات المالية وكيفية حسابها، وشروط تطبيقها، أو النص على حالات الإعفاء حيث يتم تطبيق عقوبات مالية عن طريق عملية حسابية محددة قانوناً على أن لا تتجاوز نسبة العقوبة إجمالاً 10% من قيمة الصفقة.

- كيفية تطبيق حالات القوة القاهرة.

النص في عقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب عمل، عادة ما تشغل مكاتب الدراسات، مهندس طبوغرافي topographe أو مهندس تطبيقي في تهيئة الإقليم، كما أن لهذه الاختصاصات دور في مساعدة المهندس المعماري في بعض الأعمال الموكولة إليه خاصة المتعلقة بجانب التعمير، كأعمال التحسين الحضري، والسكن الهش وغيرها. وقائمة المستخدمين الأجانب وتأهيلهم، وكذا نسب الأجور والمنافع الأخرى التي تمنح لهم.

- شروط استلام الصفقة.

- القانون المطبق وشروط تسوية الخلافات.

خلاصة لما تقدم بمطلب الشكلية في عقد الهندسة المعمارية، وبالتسليم أن الشكلية في حالة التعاقد مع الأفراد بشأن عقود التعمير والبناء، هي شكلية للإثبات، غير أن الشكلية المفروضة في التعاقد مع المتعامل العمومي إنما أوجدها المشرع لحماية أعمال من التبديد والضياع وذلك حماية المال العام من الضياع، بضبط إجراءات الدفع، مع المراقب المالي، في دفع الأجور من جهة ومن جهة أخرى الحصول على أحسن العروض بأثمان معقولة... وهذا ما يمكن استدراكه من نص المادة 22 من المرسوم 02/250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، بمفهوم المخالفة، عند تناولها الصفقات في شكل التعاقد الحر بنصها "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة" ثم جعلت نص المادة في فقرتها الثانية التعاقد الحر استثناء لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في حالة استثنائية ثم حصرها بموجب نص المادة 37 [36] المادة 37، من نفس المرسوم ثم إن جعل الشكلية أصل واستبعادها استثناء، لا يبرر أنها شكلية للانعقاد بل هي دائماً شكلية للإثبات كما أسلفنا، والتي تسمى التعاقد في هذه الحالة بالتراضي البسيط، وكان المشرع يقصد بمفهوم المخالفة، أن التعاقد بالشكلية هو تراضي معقد، وبدونها هو تراضي بسيط.

الفصل 2 آثار عقد الهندسة المعمارية

بعد أن أنهينا دراسة ماهية عقد الهندسة المعمارية من خلال الفصل الأول من هذه المذكرة، والذي عرفنا من خلاله مفهوم العقد وطبيعته القانونية وأركانه الموضوعية والشكلية التي يبني عليها، وجب معرفة ما يترتب هذا العقد من التزامات في جانب المتعاقدين، وكذا من يثيره من مساءلة بصدد تنفيذ العقد.

وعليه فإن عقد الهندسة المعمارية، كغيره من العقود، يترتب آثارا منها ما يتعلق بالمهندس المعماري ومنها ما يتعلق برب العمل، إذ تناولنا التزامات المهندس المعماري في مبحث أول والتزامات رب العمل في مبحث ثاني ومسؤولية المهندس المعماري في مبحث ثالث.

1.2. التزامات المهندس المعماري

إن المهندس المعماري هو ذلك الشخص الحاصل على مؤهل هندسي في هندسة المعماري يؤهله لأن يضع التصميمات والخرائط والرسومات والنماذج ويقدر الأبعاد والقياسات المختلفة للمنشآت والأبنية المراد إقامتها ويشرف على تنفيذها [44] ص 413. ، من خلال هذا التعريف يمكن أن نتجلى الالتزامات المترتبة في ذمة المهندس المعماري، والتي نتناولها من خلال أربع مطالب، أولها نتناول فيه الالتزام بالعمل الموكول للمهندس المعماري من إعداد التصميم والإشراف على التنفيذ والالتزام بمعاونة رب العمل وثانيها التزامه بالتسليم، وثالثها الالتزام بالضمان وأخرها الالتزام بالتأمين.

1.1.2. التزام المهندس المعماري بالعمل

يبشر المهندس المعماري - كما رأينا - عملا مستقلا عن رب العمل، فهو يقوم بإعداد التصورات والتصميمات للبناء المزمع إقامته، كما أنه يشرف على بنائه مطابقا للتصميمات التي أعدها بنفسه أو تم إعدادها من قبل مهندس آخر، وهو بذلك يبذل جهدا فكريا طبقا لملاكته الذهنية التي اكتسبها من دراسته في هذا المضمار، لذا فإن الالتزام بالعمل يتضح من خلال العقد الذي أبرم بين المهندس المعماري ورب العمل إذ هو المرجع الوحيد في تحديد الالتزامات التي يتعين على هذا الأخير أن يفي بها.

فقد يلتزم المهندس بإعداد التصميم فقط وقد يلتزم بإعداده والإشراف على تنفيذه كما قد يعهد إليه بالإشراف على التنفيذ والمتابعة فقط [24] المادة 555 ، وكذا التزامه بمعاونة رب العمل.

1.1.1.2. التزام المهندس المعماري بوضع التصميم

يعتبر تصميم الأعمال في الواقع جوهر مهمة المهندس المعماري، وتتمثل هذه المهمة في وضع الرسم الهندسي للبناء المراد إنشاؤه وإعداد المقاسات التي سيتم تنفيذ الأعمال بناء عليها، ويبين الرسم الهندسي أساس المبنى وهيكله الإنشائي وحجم البناء وتقسيماته ومكوناته، لذا فإن مهمة المهندس المعماري في هذا المجال لها أهمية بالغة في البناء.

كما يقدم المهندس المعماري مقاسات يرفعها بعمل التصميم، وهي نوعان:

- المقاسات الوصفية.
- المقاسات التقديرية (التقويمية) ، فمن ثم يجب مراعاة الأصول الفنية للمهنة وكذا ما تفرضه القوانين المتعلقة بالبناء من جهة أخرى.

1.1.1.1.2. مراعاة الأصول الفنية في التصميم

يتم إعداد التصميم من الناحية الفنية لهذا العمل بأهم مرحلتين هما: وضع محددات تصميمية ووضع برنامج للتصميم.

- وضع محددات تصميمية:

يشترك في وضع المحددات التصميمية العديد من الأشخاص، منهم المصمم والمالك والمستعمل والمشرع، إذ يقوم المصمم بوضع محددات يراها هو مناسبة للمشكلة التصميمية، وتنسج تلك المحددات بقابليتها للتغيير ومرونتها حيث يستطيع المصمم أن يغيرها وقت ما يشاء. ويقوم المالك بوضع محددات لما يريده من التصميم، وفي العديد من المشروعات يكون المالك مستثمر يريد الوصول إلى أقصى انتفاع من أمواله، أما مستعمل التصميم، فربما يكون المالك نفسه أو شخص أو أشخاص آخرين، وبعض الأحيان يستطيع المصمم معرفة مستعمل التصميم ومعرفة المحددات التي يريدها من التصميم.

وأخيراً هناك المشرع والتشريعات المحددة للتصميم من قبل الدولة، وغالباً ما تكون تلك التشريعات ملزمة للجميع وهي جامدة غير قابلة للتغيير في أغلب الأحيان [10] ص 38-39.

- وضع برنامج التصميم:

أول مهمة من مهام المهندس المعماري هي إعداد برنامج التصميم، وهي في الواقع أهم مرحلة يمر بها التصميم، إذ هناك عدد من الأساسيات الواجب تطبيقها لوضع برنامج التصميم سواء كان التصميم مركب مثل مستشفى أو بسيط مثل سكن ويتضمن الخطوات التالية:

المبنى ثم يجمع المعلومات الواجب توافرها والخصائص التي يتميز بها عن غيره من المستشفيات، كمدخل القاعات والممرات وغيرها، للعجز الذي يتميز به المعوق حركيا عن غيره من الأشخاص العاديين.

إظهار واختيار الأفكار:

في هذه المرحلة في نفس المثال السابق فإن المصمم يظهر ويختار أفكار مناسبة لهذا المستشفى حسب المعطيات والمعلومات التي جمعها، عن الأرضية التي سيقام عليها المبنى ومكانها وحدودها، فيفكر في شكل المستشفى العام، وغرفه وتقسيماتها وقاعات العلاج به والاستعدادات المتعلقة بذلك نوع من المرضى.

تحديد الاحتياجات: (تقرير المشكلة)

وهي آخر مرحلة تتعلق بوضع البرنامج التصميمي، ففي هذه المرحلة يصل إلى نتيجة أو يضبط جميع جوانب المستشفى مراعيًا كل الخصائص الواجب توافرها فيه من جهة ممارسة مهنة الطبيب ومن جهة نوعية الشخص المعالج به، فيظهر البرنامج في شكله النهائي وعليه يتعين على المهندس أن يراعي الغرض من إقامة البناء المحدد له بوضوح، كما يراعي في التصميمات ضرورة توفير السهولة والراحة في استخدام المرافق و أمان المستعملين، لأن من أهم ما يجب تحقيقه في البناء هو الراحة والسهولة في استخدامه وفقا للغرض المخصص له، كما يجب أن تكون التصميمات غير مخلة بالمظهر الجمالي للمبنى، وضرورة خضوعها لمبدأ معين من مبادئ الهندسة المعمارية، إذ أصبحت الهندسة الحديثة تبلور الحصول على أشكال لها بصمات خاصة [45] ص 207.

2.1.1.1.2 مراعاة ما تفرضه القوانين في التصميم

تقد رأينا فيما سبق أن المشرع ألزم رخصة البناء بالتصميمات الهندسية للبناء المراد إنشاؤه، سواء أكان البناء بناء على طلب شخص طبيعي أو شخص اعتباري، وذلك من خلال قانون التعمير والبناء 29/90 وكذا المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، وبالتالي أوجب ومن خلال نفس التشريعات أن تحترم القوانين في مجال إعداد التصميم من قبل المهندس المعماري، وخاصة أن التصميم ينصب على بناء سيكون مدمج في المحيط العمراني ومؤثرا فيه.

1.2.1.1.1.2 القيود الواردة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير "PDAU"

يجب أن يتطابق تصميم المشروع لقواعد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وهو يأخذ بعين الاعتبار العناصر التقييمية التالية:

- موقع البناية أو البنايات المبرمجة (قطاع، حي، منطقة).
- مدى مطابقة التعليمات رخصة التجزئة ومخطط التهيئة والتعمير.

- طبيعة التعمير.
- محل إنشاءها بالنسبة للطرق والشبكات المختلفة.
- طرق الوصول بالنسبة للشبكات الموجودة أو المبرمجة.
- حجم البناية (مقياس الارتفاع).
- المظهر العام للبناية وتناسقها مع المكان.
- الخدمات الإدارية المختلفة المطبقة على الموقع المعني.
- التجهيزات العمومية والخاصة الموجودة أو المبرمجة.
- احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في ميدان الأمن والنظافة والبناء والفن الجمالي، وفي مجال حماية البيئة والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي [46] ص 8.

وفي القانون المصري: يكون الرسم الهندسي الموافق للقانون منطويا على الخطوط التالية:

- تحديد خط التنظيم وخط البناء.
- على أساس عرض الطريق تحديد الكثافة البنائية والارتفاع الخارجي للمبنى المقصود بالكثافة البنائية، هي النسبة ما بين جملة مسطحات جميع أدوات المباني ومساحة قطعة الأرض المقام بها البناء.
- على أساس الارتفاع الخارجي لجدران المبنى تحدد مساحة المناور.
- ترسم وحدات المبنى كحجراته مثلا بحيث تطل كل حجرة على طريق أو فناء [8] ص 80.

2.2.1.1.1.2. القيود الواردة في مخطط شغل الأراضي: "POS"

إذا كان المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يتناول القواعد العامة الواجب احترامها في التصميمات، فإن مخطط شغل الأراضي، وعن طريق دفاتر الشروط حيث نصت المادة 32 من القانون 29/90 على أن مخطط شغل الأراضي يتكون من نظام تصحبه مستندات بيانية مرجعية. المقيدة لأعبائه أكثر تفصيلا، فإذا كان القطاع المراد البناء في حدوده مغطى بمخطط لشغل الأراضي، فإن هذا الأخير يحدد الشروط التالية:

- معامل شغل البناية علوا وكثافة وذلك ما يعرف لغة المهندس المعماري باللغة الفرنسية "collefition d'occupation au sol" "CES" "collefition d'emprise au sol" "le COS" et
- وذلك حسب الفقرة الثانية من نص المادة 31 من قانون 29/90 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، وذلك تبعا للمساحة المقرر البناء فوقها.
- مراعاة الطبيعة القانونية للقطعة، إذا كانت معدة للسكن أم للصناعة أي هل هي ذات طابع صناعي أم سكني، فلا يمكن أن يعد مهندسا معماريا تصميميا لبناء مسكن على قطعة موجودة بمنطقة صناعية.

وتترتب هذه الشروط الواجب توافرها عند القيام بالتصميم، في هذه الحالة كون أن مخطط شغل الأراضي يحدد مايلي:

- يحدد بصفة مفصلة بالنسبة للقطاع أو القطاعات أو المناطق المعنية الشكل الحضري، والتنظيم وحقوق البناء واستعمال الأراضي.
- يعين الكمية الدنيا والقصى من البناء المسموح به المعبر عنها بالمتر المربع من الأرضية المبنية خارج البناء أو المتر المكعب من الأحجام، وأنماط البناء المسموح بها واستعمالاتها.
- يضبط القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبناءات.
- يحدد المساحة العمومية والمساحات الخضراء والمواقع المخصصة للمنشآت العمومية وكذلك تخطيطات ومميزات طرق المرور.
- يحدد الأحياء والشوارع والنصب التذكارية والمواقع والمناطق الواجب حمايتها وتجديدها وإصلاحها.
- يعين مواقع الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها وحمايتها.

3.2.1.1.1.2. القيود الواردة بأدوات التعمير الفردية

يستوجب على المهندس المعماري أن يراعي في تصميمه ما اقتضته أداة تعميم فردية، كرخصة التجزئة أو شهادة القسمة.

فمجموع الممرات والمداخل يجب احترامها طبقا لرخصة التجزئة التي تحدد بموجب الفقرة السادسة من المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 176/91، وجوب تحديد الأراضي المجزأة وكذا الشروط التي تنجز بموجبها البناءات.

أما إذا كانت تجزئة لعدة قطع - لتعد كل قطعة للبناء - فيجب مراعاة الممرات حسب الحالة فالمر المشترك والممر الخاص Impasse commun et Impasse privé فهما مختلفان ، فيحوي الرسم الهندسي ويوضح الفرق بينها، والتي يمكن أن تظل عليها مناوور أو مطلات، فالتصميم المعد لذلك يكون حسب مخططات كتلة ناجمة عن مخطط التجزئة[35] المادة 15 السابق للكتلة.

كما يجب أن يحترم المهندس المعماري في إعداده لتصميم عقد الملكية لما يحوي العقد من الحدود للقطعة، بذلك يتحدد تصميمه لما يلزمه عقد ملكية الأرض، وطبيعة الحقوق الواجب احترامها في الجوار والمسافات عن الطريق العام وعن البناءات المجاورة سواء أكانت معدة للسكن أو استعمال آخر حسب دفتر الشروط.

وبالتالي ، التصميم ليس مجرد مجموعة من الخطوط ترسم على الأوراق طولاً وعرضاً، نتيجة تصور نظري لبناء يستحيل تطبيقه على الطبيعة المعدة له، وإنما مجموعة متكاملة من الأعمال تسعى نحو تحقيق هدف واحد هو إقامة ذلك العقار المطلوب إنشاؤه على أساس سليم وخال من العيوب التي تسبب تدهمه وسلامته[44]ص 712 وبل قد توقع الأفراد والجماعات في مشاكل وقضايا، إنما يرجع سبب الخطأ في التصميم نتيجة عدم مراعاة القوانين والإحاطة بكل الظروف والملابسات التي أدت بالمهندس بإعداد التصميم بهذا الشكل دون آخر.

كما يعهد للمهندس المعماري بالقيام بالمقاييس الوصفية والتقديرية ويعهد إلى مهندس مدني للقيام بالمقاييس الكمية للأعمدة والأساسات وغيرها وخاصة أن هذا الأخير، أصبحت

وخال من العيوب التي تسبب تدهمه وسلامته [44]ص 712 وبل قد توقع الأفراد والجماعات في مشاكل وقضايا، إنما يرجع سبب الخطأ في التصميم نتيجة عدم مراعاة القوانين والإحاطة بكل الظروف والملابسات التي أدت بالمهندس بإعداد التصميم بهذا الشكل دون آخر.

كما يعهد للمهندس المعماري بالقيام بالمقاييس الوصفية والتقديرية ويعهد إلى مهندس مدني للقيام بالمقاييس الكمية للأعمدة والأساسات وغيرها وخاصة أن هذا الأخير، أصبحت القوانين يستوجب وجود مخططاته وتصميمه، وثبت ذلك بعد زلزال 21 ماي 2003 الذي تمكنت بعض الأطراف للتوصل من مسؤولياتهم لما حدث من تدهم للأبنية بسبب عدم دراسة التربة وكمية مواد البناء الواجب احترامها في المناطق، وعلى ذلك أضاف المشرع إرفاق التصميم المعماري بتصميما مدنيا، حسب تعديل المرسوم التنفيذي 176/91 بالمرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 7 جانفي 2006، إذ عدل نص المادة 35 منه بالمادة 03 «...8- دراسة الهندسة المدنية، 9- دراسة أجزاء البناء الثانوية للمشاريع غير الموجهة للسكن الفردي».

كما عدل نص المادة 36 بنص المادة الرابعة على أنه «يجب أن تعد الوثائق المتعلقة بالتصميم المعماري ودراسات الهندسة المدنية المرفقة بطلب رخصة البناء، بالاشتراك بين مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية، الممارسين لمهنتهما حسب الإجراءات القانونية المعمول بها وتؤشر من طرفهما، كل فيما يخصه طبقا لأحكام المادة 55 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير [47] والذي يحدد بصفة غير مباشرة أنه كل مسؤول في مجاله على حدى» وهذا ما سيأتي بيانه في المسؤولية المدنية للمهندس المعماري.

ضف إلى ما سبق أن المهندس المعماري في إعداد التصميم يجب أن يراعي الدراسة المعدة للتربة ، دراسة التربة طبقا لدفتر الشروط المعد لكل قطاع "Etude géotechnique" بحيث قد لا تتحمل التربة أبنية بعلو معين، فمثلا نجد في دفتر شروط متعلق "بتجزئة" أنه لا يجوز أن يفوق علو البناية 9 أمتار "3x3" أي ما يعادل طابق سفلي زائد طابقين أول وثاني "R+2".

2.1.1.2. الالتزام بالإشراف على التنفيذ ومتابعته

لما كان الثابت أن التصميم باعتباره الرسم الهندسي الذي يحدد المبنى المزمع إنشاؤه، فيجب أن يتم بناؤه وفقا للتصميم المعد له، فكان لزاما أن يعهد إلى المهندس المعماري بالإشراف على تنفيذ ذلك التصميم على أرض الواقع، إذ يعتبر دوره في هذا الشأن لا يقل أهميته عن دوره في وضع التصميم، مادام حسن القيام به هو الذي يكفل عملا خاليا من العيوب، كما يشكل الإشراف على التنفيذ عاملا وقائيا ضد أخطاء وإهمال المقاولين، تبدو أهميته على الأخص، إذا أدركا أن مسؤولية كلاهما هي مفترضة عما يحدث من خلل فيما أقاموه من منشآت لا تكون إلا لفترة عشر سنوات من وقت تسليم الأعمال، وهي مدة قد تكون قصيرة بالنسبة لبعض الأعمال الكبيرة.

لقد أعطى المشرع الفرنسي أهمية لهذا الالتزام، إذا أوجب في مرسوم 1941 على المهندس المعماري ألا يقبل بضعة مهام تعهد إليه في أن واحد، من أكثر من رب العمل، إلا إذا كان بإمكانه أن ينجزها جميعا على النحو المطلوب.

أما المشرع المصري فيستلزم من خلال نص المادة 51 فقرة 10 من اللائحة التنفيذية لقانون 1976، في خصوص الأعمال الخاضعة لضرورة الحصول على ترخيص إداري مسبق أن يقدم طلب الترخيص مرفقا به إقرار من مهندس نقابي، مدني أو معماري بالإشراف على التنفيذ وفقا للقواعد المنظمة لذلك» مما يدل معه أن هذه المصممة لأصبحت أمرا إجباريا [11] ص 73-74.

وتتضمن مهمة الإشراف على تنفيذ الأعمال أمران هما:

1.2.1.1.2. مهمة إدارة الأعمال: Direction des travaux.

وتعني هذه المهمة أن يكفل المهندس المعماري السير الطبيعي للأعمال بهدف إنجازها في الوقت المناسب، مما يقتضي معه أن يضع المهندس المعماري تحت يد المقاول، الخطط التفصيلية لتنفيذ التصميمات، وأن يجيب على كل ما يطلبه من تفسيرات بغية توضيح هذه الخطط. وبصفة عامة أن يقدم إليه كل البيانات والتوجيهات الضرورية لحسن سير العمل، وأن يوجه إليه من الأوامر الواضحة والمحددة، ولقد حدد قانون الواجبات المهنية للمهندس الجزائري بموجب نص المادة الثانية منه، على أن المهندس المعماري يقوم بعملية إدارة الأعمال وفحص عمل المقاولين والتنسيق معهم، دون أن يفصل في كيفية العمل الرقابي أو الفحص والتنسيق [48] المادة 2.

: « préparation des missions nécessaires à l'exécution des projets, consultation des entreprises, préparation des marchés d'entreprises, coordination et direction des travaux ».

على أن مهمة إدارة الأعمال تسند إلى مكاتب الدراسات المعتمدة، بموجب قانون الصفقات العمومية، في إطار ما يسمى " اتفاقية متابعة"، إذا ما أسندت المهمة وحدها فقط، وتحدد هاته الأخيرة من خلال بنود العقد على ما يجب إدارته من أعمال وكيفية التدخل الفني للمهندس المعماري وقيامه بإدارة الأعمال في الأجال المحددة في بنود الاتفاقية، وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يتعين على المهندس أن يتخذ كل ما هو ضروري من الإجراءات بغية أن يسير معدل التنفيذ بشكل مرض، من شأنه أن يكفل احترام المهلة المحددة بالصفقة، وإلا كان مسؤولا شخصيا عن ارتفاع في الأسعار الحاصل بعد انتهاء المهلة التي كانت محددة لإنجاز العمل [11] ص 77 .

2.2.1.1.2. الرقابة على حسن التنفيذ: La surveillance sur la bonne exécution

إن قيام المهندس المعماري بعملية التصميم للبناءات والمنشآت، مهما بلغت قيمتها الفنية أو النقدية، فهي لا تعدو أن تكون أوراقا تتضمن أسما للمبنى وهي حبيسة الأوراق لا تثير قلقا أو تخوفا قبل الشروع في تنفيذها، فهي بذلك تعد مشروع بناء مستقبلي أو منشأ ثابت آخر، والتنفيذ هو الذي يعطيها قيمتها الحيوية المؤثرة في المجتمع، وعلى ذلك فإن مهمة الرقابة على حسن تنفيذ الأعمال، إنما هي رقابة لا لصيقة بالمقاول الذي يقوم بتنفيذ التصميم على الواقع، لذا فإن إثبات الرقابة الحقيقية على حسن التنفيذ يكون من خلال العناصر التالية:

تنفيذها الأخطاء الناتجة على التنفيذ، و يرى البعض أن بعض عيوب التصميمات لا يسهل اكتشافه إلا من خلال تنفيذها.

كما يتعين عليه أن يراجع التصميمات حسب الدراسة الجيولوجية للتربة المعدة من قبل مهندسين مدنيين أو مكتب دراسات متخصص [11] ص 80-81.

2.2.2.1.1.2. التأكد من مطابقة الأعمال للتصميمات ومن صلاحية المواد المستخدمة ومطابقتها للمواصفات المحددة بالمقاييس:

في الحقيقة أن مثل هذا الالتزام، يرتبط ارتباطا وثيقا بالهيئة المخولة قانونا لمراقبة المواد المستخدمة فيها ومطابقتها للمواصفات المحددة بالمقاييس، وأنه ليس على المهندس المعماري المشرف إلا إخطار الهيئة المخولة قانونا بذلك بوجود تجاوزات في المواد المستعملة من حيث الكم والنوع وذلك بمقارنتها مع المقاييس الكمية والوصفية ومثال هذه الهيئات، كالهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية O.C.T.O، إذا تتحمل هذه الأخيرة جانبا من المسؤولية نظرا للمهام المسندة إليها والتي تكف على عملية تشييد البناءات إضافة إلى وجوب إبرام عقد بينها وبين رب العمل طبقا لنص المادة 18 من القرار الصادر في 15 ماي 1988، ومن مهامها:

- مراجعة التصاميم، إذ لا يمكن الشروع في العمل خاصة في الصفقات العمومية بدون ختم الموافقة على هذه التصميمات من طرف هذه الهيئة.
- المراقبة أثناء عملية التنفيذ، خاصة ما يتعلق بقبول الأرض التي ستشيد فوقها أساسات البناء بعد الحفر، وأيضا مراقبة نوعية الإسمنت المسلح المعد لذلك.
- تحرير شهادة المراقبة قبل تسليم البناء التي تلزمها شركات التأمين قبل أي إبرام لعقد تأمين للأشغال المنجزة طبقا للمادة 180 من الامر 07/95 المتعلق بالتأمينات.

كما يقع التزام على الهيئة التي تقوم بفحص الأرض التي سيشيد فوقها البناء وهذا نظرا لخطورة نتائج هذا الفحص إذ على أساسه تحدد نوعية أساسات البناء [49] ص 06.

على أنه تجدر الإشارة أن أعمال الخرسانة والكميات يضطلع بها المقاول أكثر من المهندس المعماري فهو المسؤول الأول والأخر على المواد المستخدمة للبناء [50].

3.2.2.1.1.2. مدى التزام المهندس المعماري بالرقابة على موقع العمل:

هنا يطرح التساؤل حول التزام المهندس المعماري بمراقبة موقع العمل إذ يكون مسؤولا إلى جانب المقاول عن الحوادث التي تقع فيه والتي تجد مرجعها إلى إهمال في مراعاة قواعد السلامة وذلك من خلال زيارته الميدانية للورشة، رغم أن هذه الحالة هي التزام يترتب على عاتق المقاول باعتباره المسؤول عما يقع بالورشة وذلك لتواجده بها طول فترة تنفيذه لعقد المقابلة الملزم به، ولكن لا مانع من أن ينبه المهندس المعماري عند زيارته موقع العمل إلى خطورة امر خاص بأمن وسلامة العمال.

وفي هذا المضمار نجد أن مجموعة واجبات المهنة الفرنسي التي صدر بها مرسوم 1941 تنص صراحة على أن مهمة المهندس المعماري في إدارة الأعمال ومراقبتها تخوله

سلطة على موقع العمل، بل واعتبر جانب الفقه والقضاء الفرنسي أنه من واجب المهندس أن يتوقع المخاطر التي يمكن أن تسببها المواد المستخدمة، ومن ثم يجب عليه أن يخطر رب العمل بالخطر الناجم عن وجود بضائع بالأمكنة التي تجري بها الأعمال، لذا فإن المشرع الجزائري يترتب اكتساب تأمين للمقاول إضافة على المهندس المعماري، كونه هو الذي يؤمن هذه الأخطار أكثر من المهندس المعماري.

خلاصة لما تقدم عن مهمة المهندس المعماري بالإشراف على التنفيذ فإن ذلك يتأتى من الزيارات الميدانية التي يقوم بها المهندس المعماري، وفقاً لمقتضيات العقد المبرم بينه وبين رب العمل، ويتحدد ذلك من خلال الصفة في مادتها المتضمنة، تنظيم الزيارات وإبداع المحاضر التي تثبت الزيارات الميدانية في المواعيد المقررة لها، وأن أي إخلال بهذا الواجب يترتب عليه خطأ مهني يوجب قيام المسؤولية.

3.1.1.2 التزام المهندس المعماري بمعاونة رب العمل

إن مهمة المهندس المعماري لا تقتصر فقط على وضعه تصميماً للبناء والإشراف على تنفيذه، إنما يتعين عليه أن يقدم كل معاونة ضرورية سواء تعلق الأمر قبل البدء في تنفيذ الأعمال أو خلال التنفيذ أو بعد اكتمالها وهو بذلك يمكن اعتباره المدافع على فائدة رب العمل، وهذا ما نصت عليه المادة الحادية عشر/الفقرة الثانية من قانون الواجبات المهنية للمهندس المعماري.

Article 11/ A2 : « Conformément aux dispositions de l'article 554 du code civil et de l'article 16 du décret n° : 94/7 du 18 mai 1994 susvisé, en sa qualité de maître d'œuvre, est le défenseur des intérêts du maître de l'ouvrage, et répond de l'ensemble des actes professionnel, d'outil a la charge. »

ويقع التزام المهندس المعماري بمعاونة رب العمل على عاتقه إذا ما قام هذا الأخير - طبعاً - بالإشراف على التنفيذ، فالمهندس المعماري يلتزم بمقتضى واجبات وظيفته بمساعدة رب العمل ببذله النصح والإرشاد، باعتباره رجلاً متخصصاً في هذا الفن، وباعتبار أن رب العمل وهو عادة غير متخصص في هذا المضمار، يعهد إليه به، ويوليه ثقته ويركن إليه ركون من لا علم له بشيء ما إلى صاحب العلم به، بل والمتخصص فيه ويكون ذلك منذ بداية عملية تنفيذ الأعمال إلى نهايتها بتسليم البناء لرب العمل.

1.3.1.1.2 قبل البدء في تنفيذ الأعمال:

- يتعين على المهندس المعماري أن يعطي عميله صورة دقيقة عن التكاليف الفعلية للأعمال المزمع تنفيذها، فإذا قصر في التزامه بالمعاونة والمشورة الصحيحة على رب العمل فيما يتعلق بتكاليف البناء، فيكون مسؤول عن هذا الخطأ، فالمقاييس التي أعدها المهندس المعماري التقديرية، يجب نقادي الخطأ في تقديرها قدر الإمكان، ذلك أن المقاول هو الذي يعطيها باعتباره الطرف الذي يجلب المواد، لذلك فالضرر الذي يصيب رب العمل نتيجة التعويضات التي استحقها المقاول بسبب فسح الصفة [11] ص 101 .

- كما يتعين على المهندس المعماري أن ينبه رب العمل على المشروعات التي أوجبت لها القوانين شروط أو قيود تنظيمية معينة كالترخيص الإداري المسبق للمباني، كأن يسهر على إيداع ملف رخصة البناء وملفا معماريا لإبداء الرأي المسبق حسب نص الفقرة الثانية من نص المادة 36 من المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك المعدلة بنص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ 07 جانفي 2006 على أنه: «... يمكن أن يطلب من مصالح التعمير المختصة إقليميا دراسة الملف المعماري لمشاريع البناء من أجل الحصول على رأي مسبق قبل إنجاز الدراسات التقنية التي تحتوي على الهندسة المدنية وأجزاء البناية الثانوية...».

يكفي في هذه الحالة أن يودع المهندس المعماري مخطط الكتلة ومخطط الموقع لمشروع البناء، ليتم إعطاء رأي مسبق حول تجسيد المشروع (Avis Préliminaire).

كما يكون هذا الالتزام مفروضا عندما يكون صاحب المشروع من الأشخاص الطبيعية إذ يقع على عاتق التزام بمعاونتهم في إعداد الرخص، بإرشادهم والسهر على مدى مطابقة التصميمات المعدة من طرفهم إلى ما تشترطه القوانين واللوائح ودفاتر شروط مخططات شغل الأراضي.

مثلا أن ينبه رب العمل أو المالك أن مساحة أرضه لا تكفي لبناء ما يرغب به، فيحدد دفتر الشروط أحيانا أن يكون معامل شغل الأرضية حسب الحالات كالتالي:

- 1- إذا كانت المساحة أقل من 100م² فمعامل شغل البناية يصل إلى 90%.
- 2- إذا كانت المساحة ما بين 100م² و 200م² فمعامل شغل البناية يصل إلى 70%.
- 3- إذا كانت المساحة أكثر من 200م² فقد يصل معامل شغل البناية إلى 40%.

فإهمال المهندس المعماري إجراء الاتصالات الضرورية المسبقة من جهة الإدارة للتحقق منها، يعد تقصيرا في مواجهة رب العمل.

- يجب تنبيه رب العمل إلى التحفظات الواردة عند الترخيص، كأن تكون الأعمال تسبب ضررا للملكيات المجاورة.

كما يلتزم بالإشارة عليه بشأن أعمال التعلية أو التوسعة، "extension" بشد أساسات البناية وتمثيها بغرض تعليتها أو توسيعها، واحترام القانون بشأن تجديد رخصة البناء، وإذا كان المهندس مكلفا من قبل رب العمل أن يختار له المقاول الذي سيتولى التنفيذ فإنه يتعين عليه أن يعطي رب العمل صورة صحيحة عن ذلك، فيكون مسؤولا إذا ترك رب العمل عقد صفقة مع مقاول بمفرده، وذلك يبقى دائما حسب ما تمليه الاتفاقية المبرمة بين رب العمل والمهندس المعماري [48] المادة 11.

2.3.1.1.2. خلال تنفيذ الأعمال

يقوم المهندس المعماري بمناسبة القيام بالإشراف على تنفيذ الأعمال، بالزيارات الميدانية إلى ورشات العمل، يقدم محاضر من خلال تسلّم أجزاء العمل بالورشة، كتسليح أو خرسانة

الأساسات، وينبه رب العمل من خلالها عما حدث من عيوب أثناء القيام بمثل هذه العمليات ويشير إليها بإعادتها أو ترميمها.

وإذا أدخل رب العمل تعديلات على الأعمال بعد وضع التصميم والمقاييس، وجب على المهندس المعماري أن يخطره بالزيادة في التكاليف.

وهذا ما يجعل القضاء الفرنسي للمهندس أن يتخذ من جانبه - خلال تنفيذ الأعمال - بعض المبادرات، كاختيار حل أقل تكلفة بالنسبة لرب العمل ولا يسبب له ضررا أو الأمر بتنفيذ بعض الأعمال التكميلية التي لا تتحمل التأخير واللازمة لتدارك خطر يهدد سلامة المبنى خلال عملية التشييد، دون أن تأخذ هذه المبادرات حكم الفضالة [11] ص 106-107 .

3.3.1.1.2. بعد اكتمال الأعمال

إن أهم عمل يتعين على المهندس المعماري القيام به بعد إكمال الأعمال التنفيذية للمشروع هو معاونة رب العمل في عملية تسليمه البناء من المقاول، ويوقع محضرا بذلك.

وعليه ينبه رب العمل بكل العيوب الظاهرة في البناء، حتى لو كانت هاته الأخيرة عيوباً بسيطة، وأن يشير عليه بالرأي في شأنها، وما إذا كان يلزم إصلاحها قبل التسليم أو إمكان تسليم الأعمال مؤقتاً مع التحفظ بشأن هذه العيوب في المحضر.

وفي هذا الشأن، قضت محكمة النقض الفرنسية في 17 فبراير 1986، بمسؤولية المهندسين لإخلائهم بواجبهم في معاونة رب العمل عند استلام الأعمال، مادام أنهم قد وقعوا بعد محضر التسليم النهائي، رغم أن هذه العيوب لم تكن قد أصلحت.

خلاصة لما سبق فإن إلزام المهندس المعماري بمعاونة رب العمل إنما يقف فيه بصفته مستشاراً فنياً بالمعنى القانوني للفظ، وهو التزام يعرف عند الفقهاء بالالتزام بالتبصير، والثقة والأمانة هما جوهر الالتزام بالتبصير [51] ص 2 ، وفي حقيقة الأمر فإن المقاول إنما يخضع إلى ثلاثة أنواع من الرقابة، تبدأ برقابة المهندس المعماري المكلف بمقتضى العقد بينه وبين رب العمل، ورقابة رب العمل نفسه، باعتباره صاحب المصلحة والرقابة الأخيرة التي تباشرها الجمعيات الإدارية المختصة بشؤون التنظيم والبناء، فحسب نص المادة 2 من قانون الواجبات المهنية للمهندس المعماري وذلك بنصها على دور المهندس المعماري إذ يكون صاحب عمل أو/وصاحب عمل ومستشاراً. حسب نص المادة 2 من قانون الواجبات المهنية للمهندس المعماري وذلك بنصها على دور المهندس المعماري إذ يكون صاحب عمل أو/وصاحب عمل ومستشاراً.

2.1.2. الالتزام بالتسليم

يساهم في عملية تشييد المباني عدة أشخاص، كالمقاول والمالك أو رب العمل وكذا المهندس المعماري محل دراستنا، لذا فالعلاقة التي تربط الأشخاص إنما هي تهدف للوصول إلى هدف واحد، هو الحصول على البناء أو المبنى المراد تشييده أي كان، فيعهد رب العمل إلى

المقاول والمهندس المعماري على حد سواء لإقامة هذا المبنى، لذا يلتزم المقاول أن يسلم رب العامل البناء المتفق عليه في العقد.

فمن هذا المنطلق يصبح رب العمل هو المدين بعملية التسلم، كما أن المقاول هو الدائن بها، إلا أن العمل جرى على أن لا ينفرد هذا الاثنان بعملية التسلم، بل يساهم معهما عدد آخر من الأشخاص بالنسبة للمشاريع التي تكون الدولة فيها صاحبة المشروع، فإن أطراف أخرى تكون لازمة فيها، كرئيس قسيمة السكن والعمران التابع للدائرة الموجود بها المشروع وذلك عن طريق مهندسين معماريين عاملين بالقطاع، ليتولوا مراقبة عمل المقاولين وكذا المهندسين المشرفين على العمل.

كل لما يقتضيه منه واجبه، أو تمليه عليه مهنته، علما أن مساهمتهم هذه لا يمكن أن تضفي عليهم صفة الطرف موفيا بالتزام عليه، ومن أهم هؤلاء الأشخاص المتدخلين في عملية التسليم، المهندس المعماري، فهذا الأخير يلتزم بمقتضى واجبات وظيفته - وليس باعتباره وكيلًا - بمساعدة رب العمل في عملية التسليم حسبما تقتضيه الضرورة لذلك [44] ص 206-207.

- ولكن التساؤلات التي تطرح بشأن عملية التسليم هي:
- ماذا سيسلم المهندس المعماري؟
 - ما المقصود بالتسليم وكيف يكون التسليم؟
 - ومتى يكون التسليم؟
- وعليه سنتناول هذه العناصر من خلال الفرعين التاليين.

1.2.1.2. محل التسليم هو البناء المراد إنشاؤه

إن الأعمال المعمارية موضوع الالتزام، والتي تناولها المشرع الجزائري في نص المادة 554 بقولها: «...فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى...» ورغم أن نص المادة يتناول الضمان، إلا أنه يتناول ما يشمل الضمان، وهي المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، وبالتالي ذلك ما يتعين على المهندس المعماري تسليمه بجانب المقاول إلى رب العمل، نتيجة عقد المقاول التي تربط رب العمل بالمهندس المعماري. لذا فإن هذه الأعمال المتمثلة في تشييد المباني وإقامة المنشآت الأخرى تختلف في مفهومها وخصائصها عن بعضها البعض، وعليه نتناول تعريف المباني والمنشآت الثابتة الأخرى وخصائص كل منها:

1.1.2.1.2. تعريف المباني

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالمباني موضوع الالتزام سواء من خلال القواعد العامة في القانون المدني، ولا من خلال أحكام قانون التعمير والبناء 29/90 المعدل والمتمم بموجب قانون 05/04 ولا من خلال أحكام المرسوم التنفيذي رقم 03/06، ولا حتى من خلال المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم بموجب القانون 06/04.

لكن الفقه تناول تعريف البناء، وذلك من خلال التعريفات التالية:

- لقد عرفه الفقيه هنري كابتان بأنه « كل بناء أو عمل فني مهما كان نوعه شيد عن طريق تجميع مواد متصلة بالأرض اتصال قرار» [52] ص 1614.
- كما عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري « أن المبنى هو كل شيء شيد بالطوب أو الحجارة أو الخشب أو الحصير ويكون مستقرا ثابتا في مكانه، لا يمكن نقله دون هدمه» [40] ص 107.
- كما عرفه الدكتور عبد الحميد الشواربي بأنه « كل مجموع من المواد أيا كان نوعها خشبا أو حجارة أو حديدا، اتصل بالأرض اتصال قرار بيد الإنسان سواء في ذلك تم تشييد البناء بغرض دائم أو مؤقت».
- كما عرفه الدكتور عبد التواب معوض أنه: « كل شيء متماسك من صنع الإنسان واتصل بالأرض اتصال قرار، فالحائط المقام من طوب واسمنت أو حمرة يعتبر بناء إن اتصل بالأرض اتصال قرار، وكذلك إذا أقيم الحائط بفعل الإنسان من حجارة وإسمنت مسلح أو من الطوب، لكن إذا أدت عوامل جوية أو جيولوجية إلى تكوين مثل هذا الحائط فلا يعتبر بناء، لأنها ليست من صنع الإنسان وإن اتصلت بالأرض اتصال قرار» [8] ص 32.
- بناء على ما تقدم يمكن الخلوص إلى تعريف، هو ذاته الذي خلص إليه الدكتور عبد الرزاق حسين ياسين أن البناء «كل عمل أقامته يد الإنسان، ثابت في حيز من الأرض متصلا بها اتصال قرار، عن طريق الربط- ربطا غير قابل للفك دون تعيب- بين مجموعة من المواد، أيا كان نوعها جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل، طبقا لمقتضيات الزمان والمكان».

2.1.2.1.2. المنشآت الثابتة الأخرى

لقد نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 554 كما أسلفنا، على المنشآت الثابتة الأخرى، والتي يمكن أن يتدخل فيها مهندس معماري، ولكن ما يجدر الإشارة إليه أن المهندس المعماري يكون مشرفا عليها، مع اللجوء إلى مهندس مدني بالإضافة إلى مهندس في الأشغال العمومية، لما تقتضيه هذه الأخيرة من خصوصية في الإنجاز، ولكن لا مانع أن نتناول، إذا ما تدخل فيها المهندس معماري ولو بشكل بسيط.

فالمنشآت الثابتة لقد عرفته الأستاذة كانتيلوب كالتالي: نقلا عن مرجع الدكتور عبد الرزاق حسين ياسين كما:

« Toute construction qui n'a pas pour but de logement des hommes et animaux, tels les canaux, les digues, les puits etc.... »

إلى جانب المباني كالجسور والقناطر والسدود والخزانات والبوابات والأنفاق والسكك الحديدية، واختلف في حفر الآبار وشق المصاريف والقنوات ورصف الطرق، فرأي ذهب إلى أن هذه الأعمال لا تعتبر من قبيل المباني والمنشآت الثابتة ويرى السنهوري أنه ولو كانت هذه الأعمال ليست بمبان إلا أنه يمكن اعتبارها منشآت ثابتة. ولا يتحتم أن تكون هاته الأخيرة فوق الأرض بل يصح أن تكون تحت الأرض أو في مستواها. ويخرج بداهة المنقول كالسيارات والسفن والعوامات، فهذه لا تعتبر منشآت ثابتة لأنها ليست عفار [40] ص 108.

3.1.2.1.2. خصائص المباني والمنشآت الثابتة

- أن يكون البناء متصلا بالأرض اتصال قرار:

بإجماع الفقه الغربي والعربي أن البناء والمنشآت الثابتة الأخرى الواجب تسليمه وبالتالي ضمانه، هو ذلك العمل المعماري المتصل بالأرض اتصالاً قَراراً سواء فوق الأرض أو تحتها بحيث لا يمكن نقله من حيزه دون تلف أو تهديم كلي أو جزئي يهدد سلامة البناء، أما إذا كانت البناءات مما يمكن نقله من حيزه بسهولة دون تلف سواء بفكها إلى أجزاء تكونه، والعقار بالتخصيص، كالمصاعد والأجهزة الكهربائية والأبواب والنوافذ فهي تخرج عن القاعدة المقررة للمباني والمنشآت الثابتة الأخرى [5] ص 71.

- أن يكون البناء حديث النشأة أو أقيمت بشأنه أعمال كبرى:

بالإضافة إلى ضرورة أن يكون البناء متصلاً بالأرض اتصالاً قَراراً، فيجب أن يكون البناء قد أقيم جذرياً أو حدثت بشأنه تغييرات من شأنها إثارة مسؤولية المهندس المعماري، ولقد حدث جدل فقهي، مرجعه إلى نص المادة 2270 قانون مدني فرنسي والتي حصرت الضمان على الأعمال الكبرى "les gros ouvrages"، فنص على أن ينقضي بعد عشر سنوات ضمان المهندس المعماري والمقاولين للأعمال الكبيرة التي كانوا قد أقاموها أو أداروها، أو في الأقل تولي الإشراف والإدارة على عملية إقامتها، وعلى ذلك فالمقصود بالأعمال الكبيرة تعني الأعمال الكبيرة في البناء أو بمناسبة إقامة بناء، الذي اقتضت المادة 1972 على ذكره [44] ص 720.

في المقابل نجد أن المشرع المصري قد نص في المادة 651 قانون مدني مصري «...فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى...».

كما أشار المشرع الجزائري إلى نفس الشيء من خلال نص المادة 554 قانون مدني جزائري «...فيما شيده من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى...».

وفي الحقيقة كل التشريعات تصب في معنى واحد، يقصد به أن يكون البناء حديث النشأة أي إقامة البناء جديداً من أساسه إلى غاية انتهاء الأعمال به، أو إقامة ترميمات من شأنها أن تمس بأركانه، كإضافة طوابق أو تعلية أو تمكين أساساته، ويضيف البعض الجانب المالي [53] ص 34.

أي متى تأثر الجانب المالي للبناء بشكل كبير، مما يدل معه تغيير في هيكله، ففي الأعمال التي تتطلب ترخيص إداري - مثل رخصة البناء - رخصة جديدة وأعمال التعلية أو التوسيع تحتاج رخصة بناء تعديلية بحيث لا يتغير أحكام الرخصة الأصلية.

كما يشترط المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 176/91 المتعلق بكيفية إعداد أدوات التعمير الفردية، حسب نص المادة 33 منه على أنه يشترط كل تشيد لبنانية أو تحويل لبنانية حيازة رخصة بناء، كما يعتبر عن طبيعة الأعمال الخاضعة للترخيص بنصه في المادة 49 من نفس المرسوم، على ضرورة إعداد طلب جديد للرخصة، في حالة انتهاء الأجل القانونية للرخصة السابقة أو استئناف أشغال دون دراسة جديدة، بشرط أن لا تتطور إجراءات للتهيئة والتعمير وتوجيهاتها باتجاه مخالف لهذا التجديد.

وعليه فإن المهندس المعماري يلتزم بتسليم الأعمال المتعلقة ببناء جديد وأعمال كبرى واطعة عليه من ترميمات وتعلية وتوسيع، ومنشآت ثابتة أخرى، انطلاقا من نص المادة 554 من القانون المدني إلى حد ما تفرضه قواعد التعمير والبناء في الرخصة المتعلقة بالأبنية وإعادة تهيئتها واستمرار الأشغال بها.

2.2.1.2 عملية التسليم

من خلال هذا الفرع نتناول المقصود بالتسليم، وكيفية التسليم وزمانه.

1.2.2.1.2 المقصود بالتسليم

لم يعرف المشرع الجزائري التسليم، بل اكتفى بتنظيمه كأحد التزامات رب العمل بتسليم العمل، حسب نص المادة 558 قانون مدني جزائري، كما أعطى القرار الوزاري المتضمن الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية "CCAG" بعض التوضيحات حسب نص المادة 46 و 47 من القرار الوزاري المتضمن الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 (C.C.A.G).

دون تعريف دقيق وقد عرفه الفقيه لابان "LABIN" بأنه « عملية حضورية » " Operation Contradictoire " موضوعها التحقق من اكتمال الأعمال، ومن حسن تنفيذها طبقا لاشتراطات الصفقة» وعرفه المشرع الفرنسي « بأنه التصرف الذي بموجبه يقرر رب العمل قبوله بدون تحفظات» [54] ص 688.

فيلتزم المهندس المعماري بتسليم العمل في المدة المعينة وبالشروط المتفق عليها، فرغم أن عقد المقاولة يربط رب العمل بالمهندس المعماري، إلا أن هذا الأخير يسلمه العمل بمعية المقاول، فالتسليم هو العملية القانونية التي تهدف إلى نقل العمل المطلوب بعد انتهائه إلى رب العمل، فيعتبر المهندس المعماري الوسيط بين المقاول ورب العمل وهو بذلك يعد مستشارا ناصحا وهو دور الناصح الأمين والمرشد الوفي لرب العمل، إلا أن بعض من الفقه الفرنسي رأى أن مثل هذا الوضع لا يخلو من التناقض، ذلك لأن المهندس المعماري شأنه شأن المقاول له مصلحة أكيدة في أن تتم عملية التسليم، لاسيما وأنه هو واضع التصميم الذي قام على أساسه البناء، وقد يكون هو الذي أشرف على تنفيذه كما أسلفنا وتولى إدارة المشروع والإشراف عليه إلى أن تم تسليمه وهو في نفس الوقت ذو مصلحة في التسليم لا تقل تعارضا مع مصلحة رب العمل عن مصلحة المقاول، فكيف يتسنى له أن يجمع بين دور الخصم والحكم في نفس الوقت، ورغم أن قانون الواجبات المهنية للمهندس المعماري يمنع مثل هذا التضاد وذلك بصريح نص المادة العاشرة [48] المادة 10 في فقرتها الأولى.

ويرى البعض في هذه الحالة، أن يقوم رب العمل بالاستعانة بمهندس معماري آخر يساعده في عملية التسليم، ورغم ذلك النص، إلا أن الفقرة الثانية منها عادت ووضعت استثناء على الأصل، ينصها إلا ما كان قد وضع المهندس المعماري في حالة إعداد تصميم والإشراف على تنفيذه في المقابل مراقبته وتقرير خبرة بشأنه.

2.2.2.1.2 كيفية التسليم وزمانه

يكون التسليم بوضع العمل تحت تصرف رب العمل، بحيث يتمكن هذا الأخير من الاستيلاء عليه والانتفاع به دون عائق، ولا يشترط أن يضع رب العمل يده فعلا على العمل فإن هذا هو التسليم لا التسليم وهو واجب على رب العمل لا المهندس المعماري.

ففي عملية التسليم يكون المقاول ملتزما بها عن طريق تمكين رب العمل من البناء ووضعها تحت تصرفه، ويكون ذلك بتسليم المفاتيح، كما يكون التسليم بتخلية السبيل أمام رب العمل لينتفع بالشيء الذي تم العمل فيه.

وتبدأ عملية التسليم بالنسبة للمهندس المعماري من تاريخ توقيعه على محضر التسليم الذي يعده المقاول لرب العمل، فهو بذلك يتسلم البناء من المقاول أو يصادق على أن الأعمال التي قام بها المقاول صحيحة وغير مشوبة بأي عيب يستوجب إثارة مسؤوليتهما على حد سواء، ويتم عملية التسليم طبقا لبنود دفتر الشروط.

« la réception d'un ouvrage est une procédure définie réglementairement et doit s'opérer aussi conformément aux des cahiers de charges, elles s'opère en deux temps pour permettre de mieux cerner les éventuelles déficiences dans la réalisation qui restent à la charge de l'entrepreneur. »

فتسليم المبنى هو إجراء طبقا للقوانين ودفتر الشروط، يتم على مرحلتين، تتضمن الأولى معنى التسليم المؤقت والثانية التسليم النهائي، فيلتزم المهندس المعماري بالقيام بعملية التسليم المؤقت، يثبت من خلال هذا المحضر أن الأعمال قد انتهت [37] ص 92-93 .

على أنه تجدر الإشارة إلى عدم الخلط بين التسليم المؤقت والتسليم الجزئي " réception provisoire et réception partielle "، فهذه الأخيرة تبقى مجرد إجراء استثنائي في حالة الضرورة مثلا في حالة بناء مكون من مدرسة بالإضافة إلى سكنات وظيفية، فيتم تسليم المدرسة للحاجة الماسة إليها إلى حين انتهاء من بناء السكنات الوظيفية التابعة لها.

يتم توقيع محضر التسليم المؤقت من قبل المهندس المعماري وصاحب العمل وجميع المقاولين المتدخلين في عملية البناء، ويبقى صلاحية المحضر المؤقت قائمة لغاية انتهاء سنة من تاريخه وذلك لعلاقته بالضمان، ولوضع البناء تحت الرقابة لما قد يلحق من ضرر يتعلق بالأعمال الصغرى كالطلاء والتبليط وغيرها وذلك لإصلاحها.

وبعد انتهاء المدة المقررة لذلك، يقترح المهندس المعماري إعداد محضر التسليم النهائي، طبقا بعد إصلاح العيوب التي ظهرت خلال السنة والتي كان قد تحفظ بشأنها عند توقيعه محضر التسليم المؤقت.

« Il est établi un procès- verbal de réception provisoire avec mention d'une réserve, l'architecte y mentionne les déficiences »

constatées et fixe un délai de la réparation, qui en aucun cas ne doit dépasser une année ».

ومن أمثلة العيوب، النجاسة وتغيير بعض المواد، وتسريبات المياه أو الغاز مما يمكن ملاحظته بالعين المجردة.

خلاصة لما سبق فإن التزام المهندس المعماري بالتسليم، إنما هو التزام بإجازته لعمل المقاول في المكان والمدة المحددين بموجب دفتر الشروط، فيحرره ميرزا تحفظاته، بشأن الأعمال، فهو التزام بتوقيع محضر تسليم تقبل به عمل المقاول، والتزم في المقابل أن يسلمه رب العمل، وبعد توقيعه محضر التسليم النهائي، يكون المهندس المعماري قد سلم الأعمال الكبرى التي تستوجب ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل وإنهاء المقاول كافة العيوب التي كانت محلا للتحفظات أو التي أخطر بها رب العمل أثناء مدة الضمان السابق الذكر.

أما إذا سكت رب العمل بعد مضي مدة الضمان، وبعد إصلاح العيوب، يعتبر التسليم قد تم ضمناً، أي ما يسمى بالتسليم الحكمي. أما في الحالة التي يتم التسليم الجزئي، فيطرح الإشكال، هل يؤخذ بالتسليم الجزئي النهائي، كما هو الحال في التسليم الجزئي المؤقت؟ [54] ص 682-683.

لم ينص المشرع الجزائري عن التسليم الجزئي النهائي، ولا يوجد أحكام قضائية في هذا المجال، غير أن الواقع يفرض أن لا يأخذ رب العمل بالتسليم النهائي الجزئي، وهذا غير معقول، لأنه بين التسليم الجزئي المؤقت الأول وبين آخر تسليم جزئي يمكن أن تمضي مدة زمنية معينة وهذا يؤدي إلى نتائج سلبية على حساب مدة الضمان العشري. مثال ذلك، لو تم التسليم الجزئي الأول ومضت 4 سنوات للتسليم الجزئي الثاني فنضيف 4+10 سنوات المتعلقة بالضمان العشري، لأصبحت المدة 17 سنة، مع العلم أن مدة الضمان العشري هي مدة اختبار.

وخلاصة لما سبق يتضح أن المهندس المعماري لا يعدو أن يكون من خلال عملية التسليم سوى وسيطاً بين المقاول ورب العمل، ولكن هل ينهي التسليم عقد المقاولة؟ وللإجابة عن هذا التساؤل نتناول المطلب الثالث المتعلق بالتزام المهندس المعماري بالضمان.

3.1.2. التزام المهندس المعماري بالضمان

لقد كان من التزامات البائع في عقد البيع أن تترتب في ذمة هذا الأخير التزاما يعرف بالالتزام بالضمان، وكان يضمن هذا الأخير أمرين هما التعرض والاستحقاق، كما يضمن العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المبيع أو تجعله غير صالح للانتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه، وقد عرفته محكمة النقض المصرية على أنه هو: «الأفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع»، وأوجب المشرع أن تتوافر في هذا العيب شروط نص عليها القانون ليحقق الضمان، أوردها المشرع الجزائري في المادة 379 قانون مدني جزائري، إذ يجب أن يكون العيب قديماً وخفياً وتقرررت دعوى وجب رفعها خلال سنة من وقت التسليم حسب نص المادة 383/1 قانون مدني جزائري [55] ص 151، وعرف ضمان العيوب الخفية في المبيع منذ القدم بكل أنواع المبيعات، ولكن ماذا لو كان الشيء المبيع بناء أو منشآت ثابتة، هل تصلح نفس الشروط لقيام الالتزام؟ ومن الملتزم بهذا الضمان؟

لقد أجابت نص المادة 554 من القانون المدني، عن التزام المهندس المعماري بالضمان، وعن العيوب الموجبة للالتزام وذلك بنصها على أن المهندس المعماري والمقاول يضمنان متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التدهم ناشئاً عن عيب في الأرض، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

والنص كما نرى يتعرض لضمان المهندس المعماري والمقاول التدهم أو العيوب التي تصيب ما أقامه من مبان أو منشآت ثابتة أخرى، ونظراً لخطورة تدهم المباني أو تصدعها بالنسبة لرب العمل وبالنسبة إلى الغير، شدد المشرع من هذا الضمان حتى يدفع المهندس والمقاول إلى بذل كل عناية ممكنة فيما يشيدانه من المنشآت، فالضمان هنا ضمان خاص مقصور على دائرة معينة [7] ص 106-107، ولما كان بحثنا قاصراً على ضمان المهندس المعماري، فإننا نتناول المهندس المعماري باعتباره أحد طرفا الضمان وسبب ذلك، ومدة الضمان، وأخيراً جزاء الضمان وانقائه.

1.3.1.2: طرفا الضمان.

1.13.1.2. المهندس المعماري مدين بالضمان.

لاعتبار المهندس المعماري أحد طرفا الضمان، يجب أن يربط هذا الأخير عقد معاونه مع رب العمل، أي العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وهذا أساس عقد الهندسة المعمارية، فلجوء رب العمل إلى مهندس معماري أو مكتب دراسات، إنما ليقوم - كما رأينا - بعمل فني ذهني ومتميز عن عمل المقاول الذي يقوم بعمل مادي، يتمثل في تنفيذ الأعمال، وعليه فإنه ولاعتبار مشيد ما مسؤولاً عن البناء طبقاً لقواعد الضمان العشري يجب أن يكون مرتبطاً فعلاً مع رب العمل بموجب عقد المقاول، وبالنتيجة لذلك، فإذا كان العقد المراد الرجوع على أساسه عقد وكالة أو عقد عمل، أو عقد بيع رغم أن المشرع خرج عن مبدأ ضرورة وجود عقد المقاوله يربط المشيد والمستفيد، وذلك عندما أخضع المرفق العقاري لأحكام الضمان العشري طبقاً لنص المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري.

فلا يجوز الرجوع بمقتضى الضمان العشري، لأن مثل هذه العقود لا تعطي الحق في الرجوع بناء على هذا الضمان الخاص [56]، وهذا ما يؤكد أن عقد الهندسة المعمارية هو مقاوله ذو طبيعة خاصة تميزه عن عقد المقاوله.

ضف إلى ذلك أن يكون العقد مبرماً مع رب العمل، فالمقاول من الباطن في علاقته مع رب العمل الأصلي لا يخضع لهذا الضمان وذلك لتخالف شرط ارتباطه معه بعقد مقاوله وهذا ما نصت عليه المادة 554 في فقرتها الثالثة بقولها « ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن ».

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن مكاتب الدراسات، يقوم فيها مهندسا معماريا لممارسة المهنة بشكل حر ويشغل معه عمال يحملون إما مؤهلا للهندسة المعمارية أو شكل آخر كالهندسة المدنية، فهم لهم صفة الإجراء "Salarier" أو صفة الشركاء "Ascosie"، فيقوم المهندس المعماري بإعداد التصميم الهندسي ويقوم المهندس المدني بإعداد التصميمات المدنية، غير أنهما ملتزمان بالضمان العشري على حد سواء، رغم أنه في بعض الأحيان لا يرتبط المهندس المدني بعقد مقاولة مع رب العمل، فقد جرت العادة على أن يتعامل رب العمل مع مهندسا معماريا فقط ويترك الخيار له في تعامله مع أي مهندس مدني للقيام بإعداد التصميمات المدنية رغم أن نص المادة 36 من المرسوم التنفيذي 03/06 المؤرخ في 7 جانفي 2006 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 176/91 المتعلق بكيفية إعداد أدوات التعمير الفردية، على أنه: «يجب أن تعد الوثائق المتعلقة بالتصميم المعماري ودراسات الهندسة المدنية بالاشتراك بين مهندس معماري ومهندس مدني حسب الإجراءات القانونية المعمول بها، وتؤثر من طرفهما، كل فيما يخصه...». دون أن يحدد المشرع طبيعة العلاقة بين المهندس المعماري والمدني.

فالتعبير بعبارة مهندس معماري لا يقصد بها الصفة على حد تعبير المشرع، إنما يقصد كل من يساهم ويتدخل بطريقة فنية في البناء ولو لم يكن حاملا لمؤهلات علمية وفنية، فإنه ملزم بالضمان العشري، وقد قضت محكمة باريس بأن الفني الذي يتدخل في عملية البناء بصفته مهندسا يكون مسؤولا عن الأخطاء التي ارتكبها في وضع التصميم والإشراف العام، مهما كانت الطريقة التي يحدد بمقتضاها أجرها ودون أهمية لكونه لا يحمل دبلوما في الهندسة المعمارية لذلك اعتبر القضاء الفرنسي كل من الفني le technicien، المهندس المدني Ingénieur ومكاتب الدراسات الهندسية طالما مرتبطين مع رب العمل بعقد مقاولة وكلفوا بوضع التصميمات أو مراقبة الأعمال وتوجيهها ملزمون بالضمان العشري.

2.1.3.1.2 الأشخاص الدائنة بالضمان

يتعاقد المهندس المعماري مع رب العمل لإعداد التصميم والقيام بأعمال الإدارة والإشراف على مشاريع البناء الموجهة للاستعمال كالمباني المعدة للسكن، كالشقق والمحلات المعدة لممارسة المهن الحرة والتجارة وغيرها، وقد يكون رب العمل غالبا في هذه الحالات مرقيا عقاريا فيقوم ببيعها أو إيجازها، ويصبح أمام أشخاص تستفيد من البناء بشكل أو آخر يلزم جميع المتدخلين في عملية تشييدها بالضمان العشري كما أسلفنا، لذا فالطرف الثاني في الضمان العشري هم المستفدون من الضمان ونتناولهم حسب العناصر التالية:

1.2.1.3.1.2. رب العمل

إن المستفيد الأول من الضمان العشري هو رب العمل، ذلك أن الضمان العشري مقرر أساسا لمصلحته، فهو المتعاقد مع المثير مقاولا كان أو مهندسا معماريا، ذلك أن رب العمل هو الذي يصاب عادة بالضرر جراء تدهم المباني أو ظهور عيب فيها يهدد سلامتها أو متانتها، فيرجع بالضمان الخاص على المهندس المعماري أو المقاول أو عليهما معا، ويستوي أن يكون رب العمل شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا خاصا أو عاما.

2.2.1.3.1.2. الخلف الخاص

قد تنتقل ملكية البناء من صاحب البناء إلى الخلف الخاص، فهل يشمل الضمان العشري الخلف الخاص الذي انتقلت إليه ملكية البناء المشيد؟

في الحقيقة أنه لا يوجد نص في القانون الجزائري يقضي صراحة بانتقال الضمان من صاحب البناء إلى الخلف الخاص، عكس القانون الفرنسي الذي نص صراحة على أن المشيد يكون مسؤولاً في مواجهة رب العمل أو من آلت إليه ملكية البناء.

ولقد سلم الفقه والقضاء بانتقال الحق في الضمان العشري للخلف الخاص، فالذي انتقلت إليه ملكية البناء عن طريق الشراء أو الهبة، أو المقايضة، ليستفيد من قواعد الضمان العشري في رجوعه على المشيد المسؤول إذا تهدم البناء أو ظهر فيه عيب يهدد متانته أو سلامته خلال مدة الضمان. فالمشتري تتحقق له دعويان أحدهما ضد بائعه طبقاً للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، والأخرى ضد المهندس المعماري أو المقاول خلال عشر سنوات طبقاً لقواعد الضمان العشري في عقد المقاولة المتعلقة بإنشاء المباني.

وأساس هذا الانتقال حسب رأي البعض هو تطبيق لفكرة الالتزام العيني، أو تطبيق لفكرة حوالة الحق، واعتبرت محكمة النقض الفرنسية، أن أساس هذا الانتقال راجع إلى حماية قانونية مرتبطة بالملكية، وليس لشخص رب العمل بالذات، ومن ثم فإن هذه الحماية تنتقل مع البناء المبيع وتندمج معه باعتبارها من ملحقاته خلال مدة العشر سنوات لاعتبار هذه المدة فترة اختبار لمتانة البناء وجودة تنفيذ الأعمال، فالمالك وحده هو الذي بإمكانه التحقق من ذلك، وبالتالي يمكن للخلف الخاص أن يرجع على المشيد مقولاً كان أو مهندساً معمارياً بالضمان العشري حتى ولو كان الخلف الخاص موهوباً له وليس له حق الرجوع بالضمان على الواهب، فيرجع بالرغم من ذلك على المهندس أو المقاول بالضمان، لأن دعوى الضمان انتقلت إلى الموهوب له مع الشيء الموهوب بعقد الهبة.

3.2.1.3.1.2. المالكون المشتركون في البناء

لقد بدأت ظاهرة الملكية المشتركة للعقارات المبنية المخصصة للسكن تتوسع ومن ثم إذا ظهر عيب يهدد سلامة الأجزاء المشتركة للعمارات، فمن له الحق بالرجوع بدعوى الضمان على المتدخلين في التشييد؟

بالرجوع إلى المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983، المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات [57]، فإنه لم يحدد من تكون له الصفة في الرجوع بدعوى الضمان العشري على المشيدين، غير أنه بالرجوع إلى القواعد العامة نجد نص المادة 756 مكرر 2 التي تنص على أنه تتشكل جماعة الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها جمعية تتمتع بالشخصية المدنية، تتولى الجمعية إدارة العقار والمحافظة عليه وكذا تسيير الأجزاء المشتركة. نص المادة 756 معدلة طبقاً لقانون 01/83 المؤرخ في 29 يناير 1983 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

كما تنص المادة 42 من القانون السابق الذكر « أن يكون للجمعية متصرف يتولى تنفيذ قراراتها ويمثلها لدى القضاء سواء مدعيا أو مدعى عليه».

انطلاقا مما سبق تثبت للشريك الذي أصابه ضرر في الجزء الخاص بملكيته أن يرجع بدعوى الضمان العشري، وذلك أن أساس ارتباط الدعوى بالملكية، كما يكون الحق للجمعية ممثلة في متصرفها في رفع دعوى الضمان ضد المستفيد بالنسبة للأضرار التي تلحق بالأجزاء المشتركة.

4.2.1.3.1.2. المشتري

إن المشتري لا يرتبط بالمشيد بعقد مقاولة، فهو قد اشترى البناء من مقاول أقامه بنفسه، فيظهر لنا أنه لن يستطيع أن يرجع على البائع بناء على قواعد الضمان العشري، أي لا يستفيد من أحكامه المشددة، وإنما يرجع عليه بدعوى ضمان العيوب الخفية طبقا للقواعد العامة، غير أن الأمر لم يعد كذلك بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، فقد أصبح مشتري العقار من الأشخاص المستفيدين من أحكام الضمان العشري، إذا اشترى هذا الأخير العقار من طرف متعاملين عقاريين حسب أحكام نفس المرسوم.

وبالتالي فإن الرجوع بأحكام الضمان العشري على المهندس المعماري في حدود العيوب التي تصيب البناء بسبب تدخله فيه، إنما تتحقق لفائدة رب العمل، والخلف الخاص والشريك والمتصرف في الملكية المشتركة وللمشتري من المتعامل في الترقية العقارية، وغير هؤلاء ممن لا تتوفر هذه الصفة فيهم لا يجوز لهم استعمال أحكام الضمان العشري.

2.3.1.2 سبب الضمان ومدته القانونية

1.2.3.1.2 سبب الضمان

يضمن المهندس المعماري، باعتباره المشيد الفني للبناء، ما شيده من بناء ومنتشآت ثابتة، ما يحدث لهذه الأخيرة من تقدم كلي أو جزئي ولو كان التهدم ناشئا عن عيب من عيوب الأرض، وكذا يشمل ما يوجد من عيوب يترتب عليها تهديد لسلامة ومتانة البناء.

والمفروض أن تهدم البناء يرجع إلى عيب في الصنعة أو في التصميم أوفي الأرض، فيلتزم المقاول ومعه المهندس المعماري عند الاقتضاء بالضمان.

وليس من الضروري أن يتهدم البناء كله أو بعضه، بل يكفي أن يظهر فيه عيب يترتب عليه الضمان، كأن يكون العيب في المواد المستعملة في البناء كعدم صلاحيتها، أو مخالفة للمواصفات والشروط المتفق عليها، وإما أن يكون العيب في الصنعة في حد ذاتها، كأن يكون الأساس غير متين أو غير كاف لإقامة البناء عليه، أو يكون العيب في الأرض المقام عليها البناء، كأن تكون هشة أو فيها مستنقعات، وللقول إننا بصدد إثارة الضمان العشري وجب أن تتوفر في العيب شرطان هما:

- أن يكون العيب خطيرا بحيث يهدد سلامة ومتانة البناء، فالعيب المتعلق بالطلاء والبلاط، والزجاج والأبواب والنوافذ، لا يكون من شأنه أن يهدد سلامة البناء أو متانته، فإنه لا يوجب الضمان العشري، ويكون ضمانها كما أسلفنا هو مدة السنة بعد التسليم المؤقت. أنظر في ذلك، المطالب الثاني في المبحث الثاني من الفصل الثاني لهذه المذكرة.

- أن يكون العيب خفيا، فإذا كان ظاهرا بحيث يمكن كشفه بالفحص المعتاد وتسلمه رب العمل عند ذلك تنازلا عن ضمانه، فالتسليم يفرض أن العمل خال من العيوب الظاهرة ما لم يكن هناك غش [58] ص 152-153-154، فإذا تسلم العمل وهو عالم بالعيب لا يجوز له بعد ذلك أن يرجع بالضمان.

ومتى تحقق سبب الضمان، فإن المقاول يكون ملتزما به، كما يكون المهندس المعماري ملتزما به متضامنا مع المقاول في حالة ما إذا عهد إليه بالإشراف على التنفيذ وتوجيه العمل، وهذا ما استهلكت به المادة 554 قانون مدني جزائري بقولها يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين...".

وإذا رجع رب العمل على المقاول والمهندس معا، أو رجع على المهندس وحده، كان للمهندس المعماري في الحالتين أن يرجع على المقاول بما دفعه لرب العمل لأن الخطأ هو خطأ المقاول وقد أشرف المهندس عليه فصار مسؤولا عنه.

غير أن المشرع حدد التزام المهندس المعماري بالضمان، في حالة قيامه بالتصميم - في حدوده - إذا قام بمهمة التصميم دون عملية الإشراف على التنفيذ، فيضمن فقط العيب الذي نتج عن التصميم فقط، وذلك من خلال نص المادة 555 من القانون المدني الجزائري بقولها: «إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم».

وعليه نتناول العيوب التي أتت من التصميم التي يقصد بها تلك العيوب الناجمة عن الأخطاء التي ترتكب في إعداد الوثائق الصادرة من المهندس المعماري مثل الخرائط وغيرها والمتعلقة بتصوير البناء المراد إنشاؤه وتخطيطه طبقا للتخيل المناسب له.

في العنصرين التاليين:

1.1.2.3.1.2 العيوب التي ترجع إلى عدم مراعاة ما تقضي به الأصول الفنية المعمارية

لما كان التعاقد مع المهندس المعماري لإعداد التصميم يفرض عليه التزاما يقوم به على أكمل وجه، باعتبار الركون إليه هو ركون الجاهل إلى العالم، وأن يعمل جاهدا وبحسن نية، لأن يقوم بفنه المدرك له وحده باتقان وبينذل فيه كل عنايته، غير أنه يحدث ولا يتقن المهندس المعماري عمله، فيحدث عيوباً في التصميم تجعله ملتزماً بالضمان وهي كالاتي:
تصميم أساسات les fondations.

- غير كافية لحمل البناء أو المنشأ الثابت الآخر، كأن تكون غير مرتبطة ببعضها ارتباطا كافيا، أو غير كافية، كما من حيث عدد قواعدها أو كيفا من حيث نسب تكوينها على غير ما تمليه قواعد الفن المعماري، ونفس الأمر بالنسبة للأعمدة "les poteaux" والأعمدة والجدران، وجميع الهياكل الحاملة للبناء، مما يجعلها غير قادرة على استيعاب ما تتعرض له من زيادة في التحميل لأي سبب من الأسباب.

- العيب التراجع إلى القياسات المختلفة للأبعاد، بحيث تكون غير متناسبة وسمك الأعمدة الحاملة أو الجدران أو الأسقف، أو قياس زوايا الارتفاع والانخفاض المختلفة، على خلاف ما تقضي به قواعد الفن، كأن يصمم ميل مظلة السقف بزواوية انخفاض قدرها 25 درجة، في حين تقضي الأصول الفنية أن تكون 40 درجة.

- كما قد يكون العيب في التصميم راجع إلى وجود عيب في تصميم المنافع العامة بالبناء، ويكون ذلك بعدم تحديد أماكن دخول مياه الشرب "O.P"، وأماكن التغذية وخروج مياه الصرف "Assainissement" أو تصريف مياه الأمطار، بحيث يمر قرب قواعد ارتكاز البناء أو أماكن حملها، فتهدد متانتها وسلامتها.

وضع التصميمات الخاصة حسب تموقع البناء، كمراعاة خصوصيات معينة لتصميم يكون موقع بنائه قرب خزانات المياه الجوفية، أو شاطئ البحر، إذ يجب أن يراعى فيه البعد بالارتفاع عن المياه وتجنب حدوث الفيضان، حتى وإن أخذت الفيضانات صفة المفاجأة .

- وعليه فإن المهندس المعماري بصدد إعداده للتصميم، يجب أن يراعى جميع الجوانب سواء ما تعلق منها بالتربة أو المناخ، كذلك من حيث حجم البناء ومساحته وأحماله المنتظرة وأوجه استعماله، ولذلك يجب على المهندس المعماري أن يبذل في وضع تصميماته وإعداد مقاييسه ما في وسعه، ويضع كل إمكانيات علمه وخبرته، كي يضمن للبناء متانة وصلابة كافيتين للصدوم ومواجهة كل المتغيرات الجوية والأرضية [44]ص 746-747.

2.1.2.3.1.2 العيوب التي ترجع إلى مخالفة التصميم لقوانين التعمير والبناء

وتكون هذه العيوب عادة نتيجة عدم مراعاة المهندس المعماري في إعداده للتصميم للقوانين واللوائح المنظمة للترخيص بأعمال البناء كما سبق بيانه، كتجاوز خط التنظيم الذي أقره المشرع المصري، وتجاوز قدر الارتفاع المسموح به، أو القدر المسموح به في البروزات أو المظلات، أو وضع تصميم مخالف للنمط المعماري السائد في منطقة أو حي أو مدينة. والذي تحتمه قوانين ولوائح التنظيم المختصة بهذه الأماكن أو مخالفة التصميم لنمط الواجهة "La façade" الذي تتطلبه القوانين واللوائح، أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه نص على مجموع المخالفات التي يجب تجنبها بصدد الترخيص في أعمال البناء في قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمرسوم التنفيذي رقم 176/91 المحدد لكيفيات تحضير أدوات التعمير الفردية، انطلاقا منها يمكننا أن نتحرى عيوب التصميمات ونجعلها في العناصر التالية:

- يجب أن يراعى التصميم، التوجيهات الواردة بالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير [28] المادة 18، من حيث موقع البناءات المبرمجة، فقد يلحق عيب بتصميم بناية معدة للسكن في منطقة ذات طابع صناعي، وكذا مراعاة الضوابط المقررة في مخطط شغل الأراضي للمنطقة و المحدد بدفتر الشروط.

كما قد يلحق التصميم عيبا ناجما عن عدم احترام حقوق الارتفاق المقررة قانونا، بالنسبة للطرق والشبكات المختلفة، والتي يقصد بها كل المداخل والمخارج للبنىات " Accès "

كما يلحق عيبا في التصميم جراء عدم إطلاع المهندس المعماري على سندات الملكيات التي تثبت ما لطائب البناء من حقوق دون أخرى، فمنها يستطيع تحديد المساحات وحجم البناية والمناور والمطالات على المهندس المعماري أن يأخذ كافة الاحتياطات، يتحرز من خلالها من إثارة مسؤوليته وبالتالي الرجوع عليه بدعوى الضمان.

- فالمهندس المعماري مقيد بالقوانين المتعلقة بالبناء على النحو الذي أوردها مشرعه كما رأينا ذلك في المطالب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.

2.2.3.1.2 مدة الضمان القانونية

يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، أو ما يوجد في خلال هذه الفترة من عيوب تهدد متانة البناء وسلامته.

فيشترط لإعمال الرجوع بالضمان العشري على المهندس المعماري أن يحدث ضررا خلال مدة عشر سنوات، تبدأ من وقت قبول العمل، أي من وقت معاينة رب العمل للبناء وإقراره بمطابقته لما هو متفق عليه، فإذا حرر محضر بالقبول سرت المدة من تاريخ المحضر، أما إذا لم يحرر محضر أو أمكن استخلاص القبول ضمن من تسلم رب العمل للبناء دون إيداء أي تحفظ، فإن المدة تحتسب من تاريخ الاستلام، فإذا لم يحرر محضر بالقبول ولم يثبت تاريخ شغل رب العمل للمكان، فإن المدة تبدأ من تاريخ تسوية الحساب مع المقاول، وبعد تاريخ تسلم العمل من قبل رب العمل تاريخ بدأ احتساب المدة بالنسبة للمقاول والمهندس على حد سواء.

وتعد مدة العشر سنوات مدة اختبار لمتانة البناء وحسن تنفيذ الأعمال وليست مدة تقادم ولذلك فإنها لا توقف ولو وجد مانع يتعذر معه على رب العمل أن يطلب بحقه، أو كان غير كامل الأهلية، أو غائبا أو محكوما عليه بعقوبة جنائية ولم يكن له نائب يمثله قانونا.

ويترتب على ميزة مدة الضمان أنها مدة اختبار أنه يجوز الاتفاق على إبطالها وتبدأ حسابها من تاريخ الاستلام النهائي الذي يفيد تقبل العمل من رب العمل، وإذا امتنع رب العمل عن قبول البناء دون سبب مشروع رغم دعوته إليه بإنذار رسمي، اعتبر أن العمل قد سلم إليه، وبالتالي تبدأ مدة الضمان في السريان [58] ص 155-156.

أما في الحالات التي تسلم فيها رب العمل البناء جزئيا، فإن حساب مدة الضمان تبدأ من تاريخ قبول كل جزء.

ولكن السؤال المطروح، هل يكفي أن ينكشف العيب خلال عشر سنوات من تاريخ القبول، أم يكفي إثبات وجوده خلال هذه المدة وتم اكتشافه بعد ذلك؟ فالنص القانوني يدل على أنه إذا اكتشف رب العمل العيب بعد انقضاء المدة، واستطاع لإثبات وجوده خلال تلك المدة، جاز له الرجوع بالضمان على المهندس المعماري.

أما إذا جرت بالبناء أعمال كبرى من ترميمات وإصلاحات، فإن مدة العشر سنوات تحسب من تاريخ إتمام هذه الأعمال باعتبارها أعمال جديدة.

3.3.1.2 جزاء التزام المهندس المعماري بالضمان

يترتب على التزام المهندس المعماري بالضمان في ذمة الغير، دعوى الضمان، فترتب العمل مثلا أن يطلب في دعوى الضمان التنفيذ العيني، فإذا تهدم البناء مثلا كله أو جزء منه، فله أن يطلب إعادة بناء ما تهدم، كما له إذا حدث عيب بالبناء وكان يمكن إصلاحه عينا له أن يطلب أمام المحكمة إصلاح هذا العيب على نفقة المسؤول عن العيب، سواء أكان العيب في التصميم فيرجع على المهندس بنفقة الإصلاح، أو عليهما معا متضامنين إذا وجد سبب التضامن بينهما. كما يجوز الحكم بالتعويض إذا استغرق إصلاح العيب أو إعادة البناء وقتا، فإن لرب العمل عن عدم انتفاعه بالبناء طول هذا الوقت، وكذلك يعرض رب العمل على الإصلاحات التي من شأنها الإنقاص من قيمة البناء والحد من الانتفاع به، فيدخل هذا التعويض ضمن الأضرار التي أصابت رب العمل ويرجع به على المسؤول بالضمان [40] ص 125-126.

لما كانت نتيجة التزام المهندس المعماري بالضمان، هو قيام دعوى الضمان المقرر لأصالح الغير المصاب بالضرر من جراء التهدم الكلي أو الجزئي، جعلت لهذه الدعوى أحكام التقادم الخاصة بها، كما أنه قد ينتقي قيام الضمان أصلا، رغم حدوث الضرر لأسباب معينة وعليه نبحث المسألتين في العنصرين التاليين:

1.3.3.1.2 تقادم دعوى الضمان العشري.

نصت المادة 557 من القانون المدني الجزائري على أنه « تقادم دعاوى الضمان المذكور أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب»، وقد حدث خلاف في القانون الفرنسي بشأن تقادم دعاوى الضمان، فقد حددت المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي مدة الضمان بعشر سنوات، ثم أتت نص المادة 2270 من نفس القانون في باب التقادم فجعلت تقادم دعاوى الضمان بعشر سنوات، وبعد هذا الخلاف استقر الأمر على أن دعوى الضمان يجب رفعها في مدة عشر سنوات التي يجب أن يظهر العيب خلالها، وترتب على ذلك أنه إذا انكشف العيب في اليوم الأخير من السنة العاشرة، فإن دعوى الضمان لا يمكن رفعها في اليوم الموالي إذ تكون قد سقطت بالتقادم.

غير أن التقنيات الحديثة مالت إلى تقصير مدة دعوى الضمان، بجعلها محددة بثلاث سنوات، وبالتالي يستطيع رب العمل أو لمن تقرر لمصلحته دعوى الضمان، أن يرفعها في ثلاث سنوات يبدأ سريانها من وقت انكشاف العيب أو حصول التهدم فإذا تم انكشاف العيب أو حصل التهدم بعد خمس سنوات مثلا من وقت تسلمه لبناء كان أمام رب العمل ثلاث سنوات أخرى لرفع دعوى الضمان، كذلك إذا انكشف العيب في السنة الأخيرة للسنوات العشر، فله ثلاث سنوات أخرى لرفعها، وبالتالي تطول مدة الضمان إلى فترة أقصاها ثلاثة عشر سنة. فإذا انقضت مدة التقادم، ولم ترفع دعوى الضمان، تكون هذه الأخيرة قد سقطت بالتقادم.

ولما كانت هذه الأخيرة مدة تقادم، فإنه تسري عليها أحكام الانقطاع، والوقف في حق من لا تتوفر فيهم الأهلية والغائب والمحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً.

2.3.3.1.2. انتفاء الضمان العشري

لقد رأينا فيما سبق أن التزام المقاول والمهندس المعماري بضمان العيب في البناء والمنشآت الثابتة الأخرى هو التزام بتحقيق نتيجة، لا التزام ببذل عناية، فيكفي أن يثبت رب العمل أن هناك عقد مفاولة محله بناء أو منشآت ثابتة، وأن هذه الأخيرة وجد بها عيوب في خلال العشر سنوات التالية لتسلم البناء، ولا حاجة لأن يثبت رب العمل أن هناك خطأ في جانب المقاول أو المهندس.

ولا يستطيع المقاول أو المهندس أن ينفى مسؤوليته عن الضمان إلا بإثبات السبب الأجنبي، بل ولا يستطيع نفي المسؤولية بإثبات أي سبب أجنبي.

وهنا يجب التمييز بين القوة القاهرة وخطأ رب العمل، فإثبات القوة القاهرة ينفى الضمان، أما إثبات خطأ رب العمل فلا ينفى الضمان في جميع الأحوال وذلك على النحو التالي:

1.2.3.3.1.2. القوة القاهرة كسبب أجنبي لانتفاء الضمان: " Cas de force majeure "

تعتبر محكمة النقض المصرية أن توافر القوة القاهرة ينقضي بها التزام المدين في المسؤولية العقدية وتنقضي بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين ويجب لأعتبار الحادث قوة القاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه، وتقدير ذلك هو تقدير موضوعي تملكه محاكم الموضوع مادامت تقيم قضاءها على أسباب سائغة، لأنه بإمكان المهندس المعماري توقعها من خلال الدراسات والتصميمات المعمارية، لذلك تعتبر الزلازل والبراكين والغارات الجوية من قبل القوة القاهرة، في حين لا يمكن اعتبار من قبيل القوة القاهرة الظواهر التي يمكن التنبؤ بحدوثها على ضوء التقدم العلمي، ومن ثم لا تعتبر قوة القاهرة إلا إذا خرجت عن التوقع وكان من المستحيل دفعها.

أصبح العلم متطور للحد الذي تحددت فيه المناطق الزلزالية، ووجود دراسات جيوتقنية للأرض المعرضة للزلازل، فيجب أن يأخذ المهندس المعماري في إعداده للتصميمات الهندسية، هذه الدراسة في الحسبان، والمشرع الجزائري بعد زلزال 21 ماي 2003 الذي مس عدة ولايات من الوطن، جعل هذه الدراسة وجوبية، انظر الملحق المتعلق بالتعليمات الوزارية المشتركة تحت رقم 10.

ومن التطبيقات العملية التي تثار أمام القضاء بمناسبة القوة القاهرة التي يمكن الدفع بها لنفي الضمان المعماري حالة تعيب الأرض، تعيب البناء، تعيب المباني القديمة كسبب لتعيب التعلبات.

إذا فما تقدم هو من قبيل القوة القاهرة، لكن لا يجوز للمهندس المعماري أن يحتج بعيوب الأرض كقوة القاهرة، فهي من صميم الالتزامات الواجب على المهندس المعماري احترامها - كما

سبق بيانه- فلا دفع بهذه القرينة، وإن وجدت يجب اللجوء إلى الخبراء في هذا المجال والفنيين، أما فيما يخص تعيب التعليقات بسبب عيوب الأبنية القديمة، فالقضاء يقيّمها على تعيب الأرض، فلا تعتبر من قبيل القوة القاهرة، إذ يجب على المهندس المعماري القيام باختبار سلامة المبنى القديم ومئاته قبل التعليق.

وتطبيقاً لذلك قضى أنه إذا كان المهندس المعماري مسؤولاً عن التهدم الناشئ عن عيوب التربة، فإنه يكون مسؤولاً من باب أولى، عن عيوب المباني القديمة المتخذة كدعامة لأعمال التعليق، إذا لم يقوم هذه المباني ويجري الإصلاحات اللازمة بمساعدة مهندس مدني الذي يمكنه عمله بتشييد متانة الأبنية القديمة من تقوية الأعمدة "le chinage".

كما أنه استقر القضاء على عدم اعتبار تعيب المواد من قبيل القوة القاهرة لأنه يقع التزام على المهندس المعماري بحسن اختيار المواد وفحصها ومراقبة المقاول عند استعمالها والتحقق من صلاحيتها، فهو هنا يبذل عناية لفحصها، وقد قضى القضاء الفرنسي بعكس ذلك، إذا اعتبر إمكانية نفي الضمان باعتبار المواد المستعملة قائمة، في حالة ما إذا تم اختيار أجود المواد، كالخشب مثلاً، ثم ظهرت جراثومة معينة لم يكن بالإمكان كشفها أو مقاومتها وقت البناء حتى مع استخدام وسائل الفحص الفني [59] ص 108.

2.2.3.3.1.2. خطأ رب العمل

كما يمكن أن ينتفي الضمان لخطأ رب العمل، إذ يكون هو المتسبب وحده في إحداث الضرر، وقد يحدث خطأ رب العمل أثناء فترة التشييد، كأن يتدخل في عملية التنفيذ بإعطاء تعليمات خاطئة، أو بتوريد مواد معيبة أو وضعه تصميمًا معيبًا، مع الاعتبار أن الأصل في رب العمل ليس خبيراً في فن البناء، إلا أنه يمكن أن يكون كذلك في بعض الحالات [60]، ولكن المقصود هنا ليس الحالات التي يكون خبيراً ومراقباً لعمل كلاً من المهندس المعماري والمقاول، بل الأوضاع التي يكون فيها رب عمل وفي نفس الوقت مهندساً معمارياً أي واضعاً للتصميم، فإذا أخطأ في التصميم وأمر بإتباع التصميم بأخطائه يمكن أن ينتفي الضمان لخطأ رب العمل، بشرط أن يكون المقاول قد نبه رب العمل بالخطأ، أما إذا أصر رب العمل على تنفيذه وقام المقاول به دون أن ينبه فإنه لا ينتفي الضمان في هذه الحالة وعدّ الخطأ مشتركاً بين المقاول ورب العمل.

أما بالنسبة لرب العمل غير الخبير بفن البناء، فإن التشريع المصري أضاف فقرة في نص المادة 651 المقابلة لنص المادة 554 قانون مدني جزائري، بقولها: «أن المهندس المعماري أو المقاول يعتبران مسؤولان حتى ولو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت معيبة»، فالقاعدة أنه إذا تدخل رب العمل أثناء التنفيذ لا يصلح وسيلة لإنقضاء الضمان وإن كان من الممكن التخفيف منه، لأن كل من المقاول والمهندس المعماري يقوم بعمله مستقلاً عن رب العمل، ملمين بأصول صنعتهم، على نحو يوجب تبصرة رب العمل، بل والامتناع عن تنفيذ تعليماته الخاطئة، وهذا ما استقر عليه القضاء، بأن تدخل رب العمل سواء بتقديم مواد معيبة أو الموافقة على تصميم معيب [59] ص 166.

خلاصة لما تقدم فإن الضمان المعماري، يتعلق بالنظام العام إذ يبطل كل اتفاق على الإعفاء أو الحد منه، وهذا ما جاء في نص المادة 556 من القانون المدني الجزائري بقولها: «يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه».

وأهمية الضمان المعماري لا تكمن فقط في حماية أرباب العمل، بل تأمين السلامة العامة، بحيث المعماريين على بذل أقصى درجة ممكنة من العناية في تأدية عملهم حتى يبقى البناء سليما وخاليا من العيوب، وذلك كي يستطيع الجميع الاستفادة والانتفاع بالمباني والمنشآت وتقادي المخاطر المترتبة عن حوادث سقوطها والكوارث التي تصيب الكثيرين بأضرار فادحة في الأرواح والأموال.

4.1.2. الالتزام بالتأمين الإجباري

لقد عرفت المادة 619 من القانون المدني الجزائري، التأمين على أنه «عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن».

كما أضافت المادة 621 من نفس القانون أن محل التأمين يكون كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص، من دون وقوع خطر معين.

مما يدل معه أن عملية التأمين تمس ميادين مختلفة، وذلك للحاجة إليه، باعتبار أن الخطر يرتبط دائما بالنشاط الإنساني ارتباطا وثيقا، وبعض هذه الأخطار ينشأ من أحداث لا دخل لإرادة الإنسان فيها، وبعضها ينشأ بفعل الإنسان، مما دفع بهذا الأخير ليفكر في وسيلة أكثر ضمانا للخسائر المادية التي تلحق به نتيجة هذه الأخطار، فوجد التأمين الذي يكفل للإنسان للحصول على ما يزيل آثار الأخطار المؤمن منها عند وقوعها [61] ص 6.

ومن صور التأمين، هو التأمين على المسؤولية، وقد تناوله المشرع الجزائري في المواد من 52 إلى 55 من قانون التأمينات 07/80 المؤرخ في 1980/08/09، ونص في بعض موادها على بعض المجالات التي يكون فيها التأمين إجباريا، إذ نصت المادة 94 منه على أنه «يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين والأشخاص الآخرين المرتبطين بصاحب المشروع بموجب عقد الأشغال أن يؤمنوا العواقب المالية ومسؤولياتهم المهنية»، كما نصت المادة الثامنة في الفقرة الثانية من القانون المتعلق بالنشاط العقاري [32] على «... قبل أي تسليم بناية إلى المشتري يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية بعسريه المنصوص عليها في احكام القانون المدني، لا سيما المادة 554 منه»، وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات الأنف الذكر، لا سيما المواد من 94 إلى 99 منه.

من خلال النصين القانونيين، نلاحظ ما يلي:

- أن الالتزام بالتأمين الذي يقع على عاتق المهندس المعماري، إنما هو التزام يفرضه القانون وليس التزاما ناشئا عن عقد الهندسة المعمارية، أي هو التزام إجباري.

- أن النص القانوني الأول، يتكلم عن تأمين العواقب المالية ومسؤولياتهم المدنية، أما النص الثاني، فهو يتحدث عن تأمين آخر، هو تأمين على المسؤولية العشرية، انطلاقاً من الملاحظة الثانية ومجموع النصوص القانونية الصادرة بعد قانون التأمينات لسنة 1980 وقانون النشاط العقاري لسنة 1993، نجد أن الأمر رقم 07/95 [62] المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمراسيم التنفيذية التابعة له، قد فصل في التأمينين، وعليه نتناول كلا من التأمينين من خلال فرعين أولهما نتناول فيه التأمين على المسؤولية المهنية والثاني التأمين على المسؤولية العشرية، وذلك من خلال نصي المادة 175 و178 منه.

1.4.1.2. التأمين على المسؤولية المهنية للمهندس المعماري.

لقد كان المشرع الفرنسي سابقاً في مجال التأمين المهني الإلزامي، واشترط صراحة على كل من يقوم بأعمال البناء، ويمكن أن تثار مسؤوليته المعمارية، أن يكون مؤمناً عليه، ويقع هذا الالتزام على كل معماري (مهندس، مقاول، مكتب الرقابة الفني، متعهد البناء، فني، بائع للبناء بعد إتمامه).

مع نص المشرع الفرنسي على أنه لا يطبق التزام التأمين على الدولة التي تقوم بعمليات التشييد لحسابها، ويمكن أن يعفى من هذا الالتزام كلياً أو جزئياً السلطات الإدارية، ووحدات الحكم المحلي، كذلك المؤسسات العامة التي تقدم ما يثبت قدرتها على التعويض الكامل للضرر [59] ص 278.

في المقابل نصت المادة 175 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات على أنه «على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل شخصي طبيعياً كان أو معنوياً، أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها»، لقد تلى نص المادة 175 من الأمر 07/95 المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المؤرخ في 09 ديسمبر 1995 حسب الفقرة الثالثة من نص المادة 175 والتي نصت على أنه: «تحدد شروط وكيفيات تطبيقها، عند الاقتضاء عن طريق التنظيم»، فمن ثم فإن المرسوم التنفيذي يتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، يحدد شروط التأمين كالتالي:

1.1.4.1.2. من خلال نص المادة الثانية، يجب أن يكتتب المتدخلين في البناء تأميناً من مسؤوليتهم المدنية المهنية سواء أكانوا أشخاصاً طبيعياً أو معنوياً.

2.1.4.1.2 يشمل التأمين بموجب هذا المرسوم ما يلي حسب الفقرة الثانية من نص المادة الثانية منه:

- الدراسات والتصاميم في الهندسة المعمارية.
- الدراسات والتصورات الهندسية.
- تنفيذ أشغال البناء على اختلاف أنواعها فيما يخص صلابتها ورسوخها أو فيما يخص أي شيء من شأنه أن يعرض أمن المنشآت للخطر.
- المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء وتنفيذ الأشغال.
- الرقابة التقنية لتصميم المنشآت.
- متابعة ورشات في البناء وترميم المباني.

فإذا كان المشروع فيما بعد في نص المادة 182 من الأمر رقم 07/95 قد استثنى أن تكتتب الدولة ومؤسساتها تأميناً، فلما لا يغير لفظ المعنويين الذي جاء على إطلاقه، ويحدده بالأشخاص المعنوية العامة.

3.1.4.1.2. تشترط نص المادة 176 من الأمر الأتف الذكر، على المتدخلين إثبات وقت فتح الورشة بأنهم قد اكتبوا عقد تأمين مسؤوليتهم المدنية والمهنية.

4.1.4.1.2. طبقاً لنص المادة 177 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات وكذا المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 414/95 السابق الذكر، فإن مفعول هذا التأمين يبدأ سريانه من تاريخ فتح الورشة إلى غاية تسلم الأشغال نهائياً.

5.1.4.1.2. يغطي هذا التأمين المتدخلين الفرعيين إذا لم يكن لهم تأميناً آخر، ولا يبدأ هذا التأمين في تغطية المتدخل الفرعي، إلا ابتداء من مباشرة الأشغال فعلاً. الذي يثبت بموجب أمر يبدأ الأشغال، يسلم من طرف رب العمل "O.D.S" ordre de service أي أمر بالخدمة.

6.1.4.1.2. يشترط أن يكون المتدخلين في البناء معتمدين أو مرخص لهم أو مؤهلين طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول به.

فالمستفاد من اكتاب تأمين على المسؤولية المدنية المهنية، إنما يكون لصالح المكتب في حد ذاته والعمال العاملين تحت سلطته، ضد أي خطر قد يلحق به عند قيامه بمهامه في الورشة، منذ بدأ الأشغال إلى غاية التسليم النهائي للأعمال، على أن يبدأ تأمين آخر يؤمن خطراً آخر من التسليم النهائي إلى انتهاء مدة عشر سنوات، وهو ما يعرف بالتأمين على الضمان العشري.

2.4.1.2. التأمين على الضمان العشري.

لقد نصت المادة 178 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات، على أنه « يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع، ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان».

انطلاقاً من هذا النص القانوني، يجد المهندس المعماري نفسه أمام التزام آخر يسمى بالتزام التأمين على الضمان العشري.

ويلاحظ على النص ملاحظتان، أولهما تتعلق بصياغته ومدى مطابقة لنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري والملاحظة الثانية عن الاستفادة من هذا النوع من التأمين، ونتناولهما كالتالي:

- لقد ألزمت الفقرة الأولى من نص 178 وجوب اكتتاب تأمين على المهندسين المعماريين والمقاولين، بالإضافة إلى المراقبين التقنيين، حسب نص المادة 554، غير أن هذا الأخير لا يتناول المراقبين التقنيين، ولا يشملهم الالتزام بالضمان العشري، انطلاقاً من هذا، لو أن المشرع قام بتعديل نص المادة 554 من القانون المدني وأدخل المراقبين التقنيين مادام ألزمهم بالتأمين على المسؤولية العشرية.

- تنص الفقرة الثانية من نص المادة 178، على أنه يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكية إلى غاية انقضاء أجل الضمان، والنص القانوني بهذا الشكل يتحدث عن الضمان لا على التأمين، لذلك كان الأجدر بالمشرع من إعادة صياغته « يستفيد من هذا التأمين على الضمان العشري صاحب المشروع و/أو ملاكية المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان». وفي حالة وقوع الكارثة محل التأمين وإصابة الغير بأضرار يستوجب التعويض، فإن المضرور يكون له حق الرجوع على المسؤول المؤمن له، وإما الرجوع مباشرة على المؤمن الذي يكون له بدوره - بعد دفع التعويض - أن يحل محل المؤمن له في كافة حقوقه قبل الغير، بل وحق الرجوع عليه بالتعويض - الذي سبق ودفعه للمضرور - في بعض الحالات [59] ص 308.

- يستطيع المضرور أن يرجع على المهندس أو المقاول أو المالك بوصفه حارساً للبناء طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

وبالرغم من أن الشركة تعتبر من الغير بالنسبة للدعوى، إلا أنها بحكم التزامها بالضمان الناشئ عن عقد التأمين هي التي ستدفع التعويض والمصاريف المحكوم بها، لذلك تخول نفسها دائماً حق الإدارة والإشراف على الدعوى وتحظر أي تسوية بدون موافقتها.

- لكن غالباً ما يفضل المضرور الرجوع مباشرة على المؤمن وذلك لما يقدمه من ضمانات لحقوقه وثقة في عدم إفلاسه أو إعساره.

خلاصة لما تقدم فإن التأمين الإلزامي بالنسبة للمقاول والمهندس المعماري والمراقبين التقنيين، بصفته المتدخلين في البناء، غير أن نص المادة 182 من الأمر على 07/95 المتعلق بالتأمينات، تورد استثناء، إذ تستثني الدولة والجماعات المحلية من إلزامية التأمين المنصوص عليه في المادتين 175 و 178، وكذا الأشخاص الطبيعيين عندما يبنون مساكن خاصة للاستعمال العائلي، وتحول المادة إلى التنظيم تعداد قائمة المباني المعفاة من إلزامية التأمين بنص تنظيمي، المرسوم التنفيذي رقم 49/96 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المحدد لقائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية التأمين من المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، وهي محددة طبقاً لنص المادة الثانية كالتالي: 1- الجسور، 2- الأنفاق، 3- السدود، 4- القنوات، 5- الطرق، 6- الطرق السريعة، 7- الحواجز المائية التلية، 8- المكاسر، 9- الموانئ والمرافئ ومباني الحماية، 10- قنوات نقل المياه، 11- خطوط السكك الحديدية، 12- مدرجات هبوط الطائرات. [63] المادة 2

كما تشترط نص المادة 179 من الأمر السابق الذكر، على صاحب المشروع أي رب العمل، أن يشترط عند إبرام عقد المقاولة مع المقاولين والمهندسين المعماريين أن يكتتبوا عقد تأمين مسؤوليتهم لدى نفس المؤمن، ويتحقق من تنفيذ هذا الشرط.

كما يستمد التأمين بنوعيه صفة إلزامية، إذ يتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على استعباده أو الحد من أحكامه، بل أن من يخالف الالتزام بإجراء التأمين،

يتعرض للعقوبات المنصوص عليها، في نص المادة 185، إذ يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين، كل شخص خاضع لها، بغرامة مالية يتراوح مبلغها 5000 دج إلى 100.000 دج وذلك دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأنه وفقا للتشريع المعمول به.

2.2. التزامات رب العمل

إذا كان عقد الهندسة المعمارية قد رتب في جانب المهندس المعماري التزامات على النحو الذي فصلناه، فإنه يرتب في الجانب المقابل أي رب العمل، مهما كانت صفة هذا الأخير، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا التزامات مقابلة، من ثم لزم أن يفصل فيها من خلال ثلاث مصائب، نتناول في أولها، الالتزام بتمكين المهندس المعماري من القيام بعمله، وثانيها الالتزام بتسليم العمل، وأخرها الإلزام بأجرة المهندس المعماري.

1.2.2. الالتزام بتمكين المهندس المعماري من إنجاز عمله

يلتزم رب العمل بأن يبذل كل ما في وسعه لتمكين المهندس المعماري من البدء في تنفيذ العمل [42] المادتين 17، 19، ومن المضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه، كما يلزم رب العمل في هذا المضمون أن ينسق العمل بين المهندس المعماري والمقاول وفقا لمقتضيات العقد المبرم بينهما⁶⁴ طبقا للأحكام المنصوص عليها في المرسوم التشريعي 07/94 ولاسيما نص المادة العاشرة منه، كما يترتب على التزام رب العمل بتمكين المهندس المعماري من القيام بعمله، أن يستعمل التصميمات المعدة القبلية وهذا طبقا لأحكام نص المادة الحادية عشر من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري والتي تنص على أنه «تعتبر دراسة العمل المعماري المعد في إطار عقد بين صاحب المشروع ومهندس معماري ملكية لصاحب مشروع البناء المحددة في العقد، ولا يجوز لصاحب المشروع أن يستعملها لغرض آخر دون موافقة المهندس المعماري القبلية، ويحتفظ المهندس المعماري بالملكية المعنوية للعمل ويمكنه، ماعدا في حالة أحكام تعاقدية مخالفة، القيام بنشر هذا العمل ولا يجوز له أن يستعمله استعمالا آخر لصالح صاحب مشروع آخر إلا بعد موافقة مالك المشروع».

من خلال هذا النص يلاحظ أن العمل المعماري، كغيره من الأعمال الفنية، هو عمل فكري، يستوجب حمايته طبقا لقواعد حماية الملكية الفكرية، وهذا ما أكدته نص المادة 23 من قانون الواجبات المهنية للمهندس المعماري، بقولها «التقليد ممنوع» [48] المادة 23. وكذا نص المادة الثانية عشر من نفس المرسوم التشريعي بنصها «يجب أن يحمل كل مشروع معماري ملاحظة المهندس المعماري أو المهندسين المعماريين الذين شاركوا في تصوره». ومن ثم يمكن تناول هذه الالتزامات التي تترتب في ذمة رب العمل تجاه المهندس المعماري كالتالي:

1.1.2.2. التزام رب العمل بالتنسيق بين عمل المهندس المعماري والمقاول

إن التضامن بين المهندس المعماري والمقاول في المسؤولية والضمان على حد سواء لا يقوم إلا في علاقتهما برب العمل، أما في علاقتهما الواحد بالآخر فلا تضامن بينهما، بل تقسم المسؤولية بينهما كل في مجال اختصاصه، فموجب العمل الموكول إليهما الناتج عن العقد الذي يربط كل منهما برب العمل، إذ يعتبر كل من المهندس المعماري والمقاول من الغير في علاقتهما الواحد بالآخر، وذلك لأنه لا يوجد عقد يربط بينهما، ولو أن كلاهما يرتبط مع رب العمل برابطة عقدية، ويترتب على ذلك أن الواحد منهما في رجوعه على الآخر، إنما يرجع وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، كما يلاحظ أنه لمن دفع التعويض وأراد الرجوع على الآخر، أن يستعمل حقوق رب العمل في هذا الرجوع، لأنه يحل محله في هذه الحالة بدعوى الحلول.

يجد المهندس المعماري والمقاول نفسيهما يعملان جنباً إلى جنب، فيكون المهندس المعماري صاحب سلطة الإشراف على التنفيذ وتقدم الأشغال التي يقوم بها المقاول، ويحرص في ذلك على مطابقة الأعمال للتصميمات المعدة للمشروع، مرحلة بعد مرحلة وذلك ما يظهر من خلال محاضر الزيارة إلى الورشة التي يوافق بها رب العمل كل مدة معينة حسب الاتفاق، ويتم تعيين محاضر الزيارات الميدانية " P.V de chantier " طبقاً لدفتر الورشة cahier de chantier وهو عبارة عن دفتر مرقم ومؤشر عليه من طرف صاحب المشروع أي رب العمل، يقوم المقاول من خلاله بمتابعة الأشغال ويحين عليه محاضر الورشة المحررة من طرف المهندس المعماري.

الذي بحوزة المقاول، فالمهندس المعماري المشرف يقوم بإعداد دفتر الورشة للمقاول، والنسختين الباقيتين واحدة تودع لصاحب المشروع، أي رب العمل والنسخة الثانية تبقى بحوزة صاحب العمل، أي المهندس المعماري لذلك فإن رب العمل يتمكن من مراقبة المقاول والمهندس المعماري من الوثائق المحيطة للعمل.

2.1.2.2. التزام رب العمل باستعمال التصميم للغرض المعد له

يترتب في ذمة رب العمل التزام ناتج عن ضرورة تمكين المهندس المعماري القيام بعمله بحرية وعلى أكمل وجه، وذلك طبقاً لأحكام المادة الحادية عشر من المرسوم التشريعي رقم 07/94 الأنف الذكر، ضرورة استعمال التصميم الذي وضعه المهندس المعماري للمشروع المعد له، دون أن يتعدى إلى مشروع آخر، ولو أن هذا الالتزام يترتب في ذمة كل منهما، فيجب على المهندس المعماري أن لا ينشر التصميم أو يستعمله استعمالاً لصالح رب عمل آخر، إلا بعد موافقة مالك المشروع، ذلك كون التصميمات هي ملكية لصاحب المشروع والعمل المعماري يعد ملكية معنوية، وبإعمال فكرة الملكية المعنوية، نجد أن أنصارها، قد ميزوا في مفهومها بين الملكية المادية والمعنوية، فالابتكار يكون بذاته موضوع ملكية مادية ومن جهة أخرى توجد ملكية الشكل والتصميم الذي انصب على الابتكار ليظهر بهذه الصورة، وهذه هي الملكية المعنوية، وتتفرق للمبتكر وحده فهي حقه بإنتاج الابتكار الذي يملكه بشكل قانوني، وإن المالكين متميزتان والتنازل عن الابتكار لا يضمن التنازل عن الإنتاج ما لم يرد شرط بخلاف ذلك [65]ص 48، لذلك انطلاقاً من هذا المفهوم، فإن المشرع من خلال نص المادة الحادية عشر، أقر الملكية المادية لمالك المشروع والملكية المعنوية حق خالص للمهندس المعماري، وتنازله عنها لا يعني تنازله عن ملكيته الفكرية.

3.1.2.2. تمكين رب العمل المهندس المعماري من اختيار المقاول [42] المادة 13

بإتعاقد المهندس المعماري أو مكتب الدراسات مع الدولة أو إحدى مؤسساتها عن طريق الصفقة العمومية، فإن المصلحة المتعاقدة، وعند قيامها بإعداد صفقة لإنجاز مشروع بناء فإنها وبعد منحها لهذا الأخير، ويقوم بعرضها على المصلحة المتعاقدة، تقوم هذه الأخيرة في المقابل بإعداد صفقة والإعلان عنها لفائدة المقاولين للقيام بتنفيذ أعمال البناء، وبعد اختيارها لعدد من المقاولين، تستشير المصلحة المتعاقدة، مكاتب الدراسات التي أعدت الدراسة في اختيار المقاول، ثم تعد صفقة موحدة، والسبب أن عملية التصميم والدراسة التقنية للملف والتقدير الوصفية والكمية أن المهندس المعماري هو الذي أعدها وهو أدري بكيفية تنفيذها على أرض الواقع، لذلك عادة ما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى منح إعداد التصميم والمتابعة إلى مكتب دراسات واحد، فيصبح يشرف على عمله في ورشات البناء، مع إشراكه في عملية الاختيار حيث يتم الاختيار عن طريق تقييم العروض بعد عملية فتح الأظرفة، ويكون ذلك بواسطة لجنيتين، اللجنة الأولى هي لجنة فتح العروض وتضبط في محضر لفتح العروض الوثائق التقنية والمالية للعرض فقط، ثم تحيل المحضر إلى التحليل الذي يبحث في مؤهلات مكتب الدراسات، وبعدها يحال محضر التحليل والترتيب على لجنة تقييم العروض "commission d'évaluation". التي وقعت على المقاولين من طرف المصلحة المتعاقدة مما يمكنه فيما بعد من التعامل بشكل جيد مع المقاول، وبالتالي يصبح المهندس المعماري الممثل الأفضل لرب العمل الذي أقر عمله من خلال منحه صفقة إعداد التصميم والدراسة ثم المتابعة والإشراف.

وتتمثل مهمة "المساعدة في اختيار المقاول" بناء على طلب رب العمل فيما يأتي:

- تحضير الاستشارة أو طلب المناقصة.
- إعانة رب العمل في تحليل العرض أو العروض وتقييم ذلك.
- إعادة رب العمل في المفاوضات.
- إعانة رب العمل في صياغة والضبط النهائي للصفقة التي ستبرم مع المقاول وضبطها نهائياً.

يتولى استقبال العروض في جميع الأحوال رب العمل وفق الشروط المقررة حسب التنظيم الجاري به العمل [42] المادة 9.

4.1.2.2. التزام رب العمل بالتعاقد مع الهيئة المكلفة بالرقابة التقنية

في حالة ما إذا كان رب العمل هو الدولة أو إحدى المؤسسات الإدارية التابعة لها يكون التعاقد في إطار عقد الاستشارة الفنية، يلتزم رب العمل أي صاحب المشروع أن يبرم اتفاقية مع الهيئة المكلفة بالرقابة التقنية للبناء فيما يخص كل البنائيات التي تدخل ضمن اختصاصات هذه الهيئة ويجب أن تبرم هذه الاتفاقية فور التوقيع على الاستشارة الفنية وفي المقابل - وبعد التزام رب العمل بعقد الاتفاقية- يلتزم المستشار الفني أن يساعد رب العمل في علاقاته مع الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء، عند إعداد الاتفاقية والحصول على التأشيرات التقنية [42] المادة 19، فالمهندس المعماري أو مكتب الدراسات، ملزم بنقل عينات الخرسانة قبل التسليح وينتظر تأشيرة الهيئة التقنية ثم يعيدها إلى الورشة ويطلب التنفيذ أو يوقفه حسب الحالة.

ولكن الملاحظ على نص المادة، أنه لم يحدد طبيعة هذا الاتفاق بين الهيئة المكلفة بالرقابة التقنية ورب العمل، حتى يمكن تحديد الالتزامات من ثم إثارة المسؤوليات، ورغم أن المشرع الجزائري يجعل من المراقب التقني مشمولاً بالضمان العشري - كما سبق الإشارة إليه - من خلال قانون التأمينات [62] المادة 175، ولما نقول بذلك يعني المراقب التقني وعماله كلهم مسؤولين عما يحدث لبناء من عيوب تسبب أضراراً، لذلك يجب أن تحدد العلاقة وبالتالي الالتزامات بين رب العمل وهيئة المراقبة التقنية وعمالها، وهذا ما حدث في نفس المحاكمة المتعلقة بانتهيار حي 252 مسكن التابع لمؤسسة ترقية السكن العائلي بيسر، عندما سأل القاضي عن مدى مسؤولية المهندس التابع للهيئة، ومدى مسؤولية المدير في إبلاغ رب العمل بالتحفظات الموجودة بالبناء [66] ص 6.

2.2.2. الالتزام بتسليم العمل

إن الالتزام بتسليم العمل من رب العمل، إنما هو التزام يقع على عاتق رب العمل أو من يمثله قانوناً حسب نص المادة 558 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه «عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جارٍ في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر العمل قد سلم إليه، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار» حيث أضيفت بموجب الفقرة الثانية من تعديل القانون المدني بالقانون 10/05 بنصها «ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار».

وعلى ضوء نص المادة 558 قانون مدني جزائري، فإن المشرع الجزائري تناول تسليم العمل من رب العمل عن المقاول، دون أن يتطرق لشكل تدخل المهندس المعماري للعمل، ولكن هذا لا يمنع من تناول التسلم بالشكل الذي تناوله المشرع، مع ما يلتزم به المهندس المعماري في هذا التسلم.

وبالتالي نتناول هذا المطلب من خلال فرعين، نتناول في أولهما، مفهوم التسلم وفي ثانيهما نتناول دور المهندس المعماري في هذا التسلم، على اعتباره الفنان الذي ساهم في تشييد البناء ابتداءً من إعداد التصميم وما يفرضه هذا الالتزام إلى غاية إشرافه ومتابعته عملية البناء، وبالتالي تسليم هذا الناتج لرب العمل.

1.2.2.2. مفهوم عملية التسلم

يلتزم رب العمل، بتسليم العمل بعد إنجازه، والتسليم هنا ليس مجرد التسلم المعروف في التزام عقد البيع أو الإيجار بل هو يشتمل على معنى أبعده من ذلك، فهو الاستيلاء على العمل بعد أن وضعه المقاول تحت تصرفه، حيث لا يوجد عائق من الاستيلاء عليه - ما سبق ذكره - بشأن عملية التسلم كالتزام في ذمة المقاول، هذا من جهة مع إضافة أن يتقبل رب العمل، العمل ويوافق عليه بعد فحصه "verification, reception, agreement" وهذا المعنى الإضافي هو ما يقتضيه عقد المقاول، فهي تقع على عمل لم يكن قد بدأ وقت إبرام العقد أي لم يكن موجوداً، فوجب عند إنجازه أن يستوثق رب العمل من أنه موافق للشروط المتفق عليها أو لأصول الصنعة، ويكون ذلك بفحصه فالموافقة عليه وهذا هو التقبل، أما في البيع والإيجار،

فالعين المبيعة أو العين المؤجرة تكون غالباً عينا معينة بالذات معروفة للمشتري أو المستأجر ولا يقتضي الأمر أكثر من تسلمها دون حاجة للتقبل [40] ص 147.

بناء على هذا، يجب أن نتناول هذا الفرع من خلال العناصر التالية:

- تعريف التسلم وشروطه.
- مكان وزمان التسلم.
- آثار التسلم.

1.1.2.2.2. تعريف التسلم وشروطه

1.1.1.2.2.2. تعريف التسلم

التسلم هو العملية القانونية التي بواسطتها يقر رب العمل بتقبله للأعمال التي تم إنجازها من قبل المقاول لحسابه ويستولي عليها مادياً [5] ص 145.

فتسلم العمل وتقبله من رب العمل هو عملية مستقلة عن عمل تنفيذ العقد، ولذلك اختلفت الآراء في الطبيعة القانونية لتسلم العمل وظهرت عدة اتجاهات نجملها فيما يأتي:

الاتجاه الأول: يرى الفقه القديم أن تسلم العمل في حالة سليمة ينهي عقد المقاولة، وبالتالي قد نقذ الالتزام وانتهت آثاره، ولا يبقى المهندس والمقاول مسؤولين عن هذا التسلم إلا بإرادة المشرع، وبالتالي لا تثار مسؤوليتهما إلا استثنائياً طبقاً لنص قانوني خاص غير وارد في القواعد العامة، وقد انتقد هذا الاتجاه على أساس أن التسلم لا يضع حداً نهائياً للعقد لأنه لا يعفي المقاول والمهندس إلا بالنسبة للعيوب الظاهرة.

الاتجاه الثاني: يرى فقهاء هذا الاتجاه ومن بينهم "سوان" أن تسلم العمل من رب العمل لا يتم بدون مخاطرة بالنسبة إليه نظراً لصعوبته في تقدير جودة العمل آنذاك، وبالتالي يكون الضمان تطبيقاً خاصاً للنظرية العامة للالتزام به، وتم انتقاد هذا الاتجاه على أنه خاطئ، لأن الضمان يقوم من أجل خطأ وليس لضمان خطر، كما يمكن إعفاء المشيدين من المسؤولية بإثبات سبب أجنبي وهذا يتناقض مع الضمان [11] ص 280.

الاتجاه الثالث: يرى الفقيه مازو " أن تسلم العمل لا يعني موافقة أو إخلال طرف إلا بقدر من كان الشيء المسلم معلوماً لرب العمل، وبالتالي لا يعني أن رب العمل قد تنازل عن العيوب الخفية التي لا يمكن التثبت منها إلا بعد مدة محددة، وهذه هي مدة الضمان العشري، وذهب مازو إلى هذا الرأي بعد مقارنته لعقد المقاولة بعقد البيع، وضمان العيوب الخفية الذي أساسه عقد البيع، وليس على أساسه مسؤولية تقصيرية [54] ص 680-681.

2.1.1.2.2.2. شروط التسلم

للتسلم شروط وهي إنجاز العمل محل التعاقد، ويكون العمل المنجز مطابقاً للشروط المتفق عليها، إذ يعتبر إنجاز العمل الالتزام الرئيسي الذي يرتبه عقد المقاولة في ذمة المقاول وهو التزام بتحقيق نتيجة وهي إقامة البناء.

الشرط الأول: إنجاز العمل محل التعاقد، والذي يكون محله في عقد المقاولة الرابط بين رب العمل والمقاول والمهندس المعماري، حسب الاتفاق إقامة البناء، والذي يحدد طبقاً للقواعد العامة بعناصره الجوهرية، فإذا كان رب العمل شخصاً طبيعياً تعاقد مع مقاول ومهندساً معمارياً لبناء منزل، كان الواجب أن يتسلم منزلاً لا متجراً.

الشرط الثاني: تسلم العمل مطابقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد، فإذا لم تكن شروط كاملة، فما تقضي به أصول الصنعة لنوع العمل، فإذا وقع خلاف بين الطرفين حول مطابقة العمل، جاز لأي منهما نذب خبير على نفقته لمعاينة العمل وتحرير محضر بنتيجة المعاينة، ويجب أن تكون المخالفة للشروط أو لأصول الصنعة جسيمة لتبرر عدم تسلم البناء من طرف رب العمل، والعمل المعماري حسب النصوص القانونية والتنظيم [53] ص 81.80.79، فإن تسلمه يتخذ شكلين:

- التسلم الصريح: حسب نص المادة 558 من القانون المدني الجزائري، فإنه يجب على رب العمل أن يبادر إلى تسلم العمل في أقرب وقت ممكن حسب ما هو جار في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إليه بإنذار رسمي اعتبر قد تسلم العمل، فيأخذ هذا التسلم صورتين، يكون إما باستجابة رب العمل لدعوة المقاول وقيامه بتسليم العمل في الوقت المتفق عليه معبراً عنه بمحضر التسليم والتسلم، بإنذار رسمي، فيقوم مقام التسلم الصريح.

- التسلم الضمني: وهو ما يستخلص من بعض الوقائع، ما دامت تكشف عن نية رب العمل في قبول الأعمال ومثالها الحيازة الفعلية للبناء أو تأجير البناء، فيستفاد منها موافقة رب العمل الضمنية على الأعمال، مادام تم هذا التصرف دون تحفظ من جانبه [11] ص 157 .

ومهما اتخذ التسلم أي شكل من الأشكال، فإنه مرهون بتقبل الأعمال على الوجه المطابق لشروط العقد أو أصول الفن. لذلك وطبقاً للقواعد الخاصة بالضمان فإن المشرع الجزائري ومن خلال قانون الصفقات العمومية، أوجد نظاماً خاصاً يضمن من خلاله شرط قيام الأعمال مطابقاً للمواصفات، ويطبّقها على مرحلتين الأولى عند التسليم المؤقت، والثانية عند التسليم النهائي.

لقد كانت الفقرة الرابعة من نص المادة 45 في المرسوم الرئاسي 02/250 تنص على أنه «ترد كفالة المتعهد الذي يقبل، بعد خمسة وثلاثين (35) يوماً من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت، وترد كفالة المتعهد الذي منح الصفقة عند تاريخ إمضاء الصفقة من هذا الأخير» وكذلك تنص المادة 45 من القرار الوزاري المشترك بالنسبة للمهندس المعماري على كفالة مصرفية لحسن التنفيذ بنشاطها المستشار الفني لصالح رب العمل من أجل ضمان احترامه التزاماته التعاقدية.

تنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 02/250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة بموجب نص المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 301/03 المؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2003، على ما تشتمله التعهدات أي العروض، وفي الفقرة الرابعة تنص على ضرورة أن يشمل التعهد «كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال والوظائف التي لا يمكن أن تقل في حال عن 1% من مبلغ التعهد "la caution de soumission"، ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي لم يقدم طعناً بعد يوم واحد من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة وترد كفالة المتعهد الذي منح الصفقة عند تاريخ وضع كفالة حسن التنفيذ» "la caution de bon

exécution " [36] المادة 45 ، انطلاقاً من هذا النص القانوني يترتب التزام على رب العمل برد الكفالة سواء كفالة العرض أو حسن الإنجاز على مرحلتين التسلم المؤقت والتسلم النهائي.

- رد كفالة العرض: يتم تقييم نسبة اقتطاع كفالة العرض بنسبة 1% من قيمة المشروع بالنسبة للمقاولين، أو من قيمة الدراسات أو/و متابعة الإنجاز للمهندسين المعماريين، وهي ضمان على أن المتعهد، له من الدخل ما يكفي للقيام بالعمل المطلوب، أي تغطية كلفة المشروع، على أن يتم حجزها وهو ما يعرف في التعامل بهذا الشأن، بوضع اليد، وإذا ردت، يتم مراسلة مدير البنك، بمراسلة تسمى رفع اليد عن الكفالة " main levée ". من طرف رب العمل لدى هيئة مصرفية كالبنوك مثلاً، ونصت المادة الألفه الذكر، على أن ترد كفالة العرض عند دفع كفالة حسن الإنجاز، وعملياً يتم ذلك قبل التسليم النهائي للعمل.

- رد كفالة حسن التنفيذ: تقدر قيمة كفالة حسن الإنجاز بنسبة 5% إلى 10% من كلفة المشروع، وترد للمتعهد بعد التسليم النهائي، وهي نسبة مالية تكفلها هيئة مصرفية تخضع في وضعها ورفع اليد عنها، إلى نفس الإجراءات التي خضعت لها كفالة العرض، وهي تضمن مدة السنة من تاريخ التسليم المؤقت إلى غاية التسليم النهائي، وذلك لضمان إصلاح العيوب الظاهرة خلال مدة سنة، فكفالة حسن التنفيذ تتحول إلى كفالة ضمان " retenu de Garanté " عند التسليم المؤقت، إذا نصت الصفقة على أجل الضمان [36] المادة 85، وحسب نص المادة 87 من نفس المرسوم الرئاسي فإن مبلغ كفالة حسن التنفيذ تحدد ما بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها، ويتم استرجاعها في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للعمل، فتكون طيلة مدة الإنجاز كفالة حسن التنفيذ، وتتحول إلى مبلغ ضمان إلى غاية التسلم النهائي .

غير أنه بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات، والتي تحدد قائمتها بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني، يمكن إعفاءها من كفالة حسن التنفيذ، كما يمكن أن تعفى المصلحة المتعاقدة المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ، إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر حسب نص المادة 84 من الفقرة الأولى من نفس المرسوم الرئاسي، والتي يكون التعاقد بشأنها مع مكاتب الدراسات الهندسية.

وهاتين الكفالتين هي تعبير عن مجموع الضمانات النقدية الملائمة التي تحصل عليها المصلحة المتعاقدة لاسيما في الميدان المالي، وهي تغطيها كفالة مصرفية يصدرها بنك أجنبي من الدرجة الأولى يعتمده البنك الجزائري المختص حسب نص المادة 82 من نفس المرسوم.

خلاصة لما سبق فإن شرط مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها في العقد يعد شرطاً موضوعياً، فهو يمثل مدى التزام المقاول باتفاقه المبرم بين المقاول ورب العمل.

2.1.2.2.2. مكان وزمان التسلم.

لما كان التسلم وهو التزام في ذمة رب العمل يقابل التسليم وهو التزام في ذمة المقاول بمعونة المهندس المعماري، فالتسلم يقع عادة في الزمان والمكان الذين يقع فيهما التسليم، إذا أن التسليم هو وضع العمل تحت تصرف رب العمل دون عائق والتسلم هو استيلاء رب العمل عليه بعد أن يوضع تحت تصرفه [40] ص 150.

فيكون التسلم في الميعاد المتفق عليه أو الميعاد المعقول لإنجاز العمل، وفي جميع الأحوال يجب على رب العمل أن يقوم بتنفيذ التزامه من التسلم بمجرد أن يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرفه، كما نصت المادة 558 من القانون المدني، يجب أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات.

ويكون التسلم في مكان التسليم، بحسب الاتفاق، ففي تسلم البناء أكيد يكون مكان التسليم هو ذاته مكان التسلم لطبيعة هذا الأخير [38] مواد 10، 46، 47.

3.1.2.2.2. آثار التسلم:

متى تسلم رب العمل البناء، وتم تحرير محضر التسليم والتسلم، من طرف الأطراف الثلاثة، رب العمل والمقاول والمهندس المعماري، يصبح البناء بحوزة رب العمل، ترتبت نتائج مهمة، ولعل أهمها ما جاءت به المادة 558 في التعديل الجديد، بإضافتها فقرة " ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار، ويمكن إجمال هذه الآثار كما يلي:

- تنتقل ملكية العقار المبني من المقاول إلى رب العمل منذ تاريخ التسلم أي من تاريخ تقبله للعمل.

- من وقت التقبل لا يضمن المقاول العيوب الظاهرة التي كان يمكن كشفها بالفحص العادي، وعليه يمكنه تسلم العمل بالتحفظات التي يوردها المهندس المعماري، وتبقى مدة السنة ضامنة لها.

- تنتقل تحمل تبعه الهلاك من المقاول إلى رب العمل من وقت التسلم وفي ذلك تنص المادة 558 من الفقرة الثانية « أما إذا كان المقاول قد أعذر بتسليم الشيء أو كان هلاك الشيء أو تلفه قبل التسليم راجعا إلى خطئه، وجب عليه أن يعرض رب العمل، فإذا كان رب العمل هو الذي أعذر بأن يتسلم الشيء أو كان تلفه راجعا إلى خطأ منه أو إلى عيب في المادة التي قام بتوريدها كان هلاك المادة عليه وكان للمقاول الحق في الأجرة وفي إصلاح الضرر عند الاقتضاء»، وهذا ما تؤكد الفقرة الثانية من نص المادة 558 قانون مدني جزائري «... ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار»، فإذا حصل الهلاك بعد التسليم أو بعد إعدار رب العمل أن يسلم العمل، فالذي يتحمل التبعه هو رب العمل، وبالتالي يدفع الأجر كاملا للمقاول.

- استحقاق الأجر، يستحق الأجر بمجرد تسلم العمل، وهذا ما قضت به نص المادة 559 قانون مدني جزائري « تدفع الأجرة عند تسلم العمل، إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك»، هذه المادة وتطبيقا للقواعد العامة فإنه عند التعاقد مع أشخاص طبيعية بالنسبة للتعاقد مع المهندس المعماري يمكن تطبيقها، ولكن عند التعاقد بموجب الصفقة العمومية، فإن الأجر يخضع لقوانين خاصة، وهذا سنتناوله في المطلب الموالي.

2.2.2.2. دور المهندس المعماري في عملية التسلم

بعد أن ينتهي المقاول من تنفيذ الأشغال حسب الاتفاق، بينه وبين رب العمل، يلتزم المهندس المعماري أن يكون طرفا ثالثا في التسلم، وذلك بأن يقوم بتحرير محضر التسليم والتسلم، فهو بذلك المشرف الأمين على عمل صاحب المشروع، ولذلك سمي في مفهوم المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري

بصاحب العمل، فالمهندس المعماري على اعتباره الطرف الملزم بتحقيق نتيجة، وهو السهر على إقامة البناء مطابفاً للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد.

فرغم أن المهندس المعماري يقوم بعدة مهام، فبالتالي تختلف تسليمه للعمل بحسب نوع العمل المطلوب منه.

1.2.2.2.2. مساعدة رب العمل في عملية التسليم [42] المادة 10

يحدث في بعض الأحيان أن يكلف أو يترك رب العمل مهمة تسليم العمل المعماري للمهندس المعماري، وتنص المادة 21 من القرار الوزاري المشترك المتعلق بكيفيات ممارسة تنفيذ الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك، على أن المهندس المعماري و يعبر عن المهندس المعماري أو مكتب الدراسات في مفهوم هذا القرار بالمستشار الفني.

ينفذ المهام المسندة إليه طبقاً للشروط التعاقدية وقواعد الفن وأعراف المهنة، وهو الضامن لتطبيق الإنجاز مع الدراسة التي صممها ويلعب دور المنشط لتنظيم الورشة والمراقب لها، كما أن هذا الأخير ومن خلال مهمته أو إلزامه بمتابعة تنفيذ الأشغال ومراقبتها، فهو يفرض احترام المقاول لبندود الصفة، ويضمن المتابعة المستمرة لتنفيذ الأشغال وتنسيق كل التدخلات طبقاً للمخطط التنفيذي العام، ويبرمج اجتماعات الورشة وينشطها مع إعداد محاضر ذلك، كما يحرر أوامر الخدمة وإرسالها إلى المقاول بعد مصادقتها من قبل رب العمل، نتيجة لذلك، يساعد رب العمل عند التسليم المؤقت مع الإدلاء بالتحفظات الواجب الإشارة إليها وإدراجها في محضر المعد لهذا الغرض، وهذه التحفظات تتعلق خاصة بعيوب في العمل وعدم الإتقان وكل نقص آخر ملاحظ وكذلك عدم تنفيذ الخدمات المنصوص عليها في الصيغة.

كما يسهر على رفع التحفظات، واقتراح التسليم النهائي على رب العمل، على أن يتم ذلك بمحضر يوقعه المقاول والمستشار الفني ورب العمل، كما بإمكانه أن يقترح رفع اليد على الكفالة على رب العمل وتسديد مبلغ الضمان لصالح المقاول عند الاقتضاء.

في نهاية عملية التسليم المؤقت له أن يقوم بإعداد مخططات الكشف بالاتصال مع المقاولين وتسليم مجموعة كاملة من المخططات (الممكن إعادة نسخها) مرفوقة بثلاث مجموعات من المخططات المصورة إلى رب العمل [42] المادة 17.

1.2.2.2.2. النتائج المترتبة عن مساعدة رب العمل في عملية التسليم

يعتبر المهندس المعماري مسؤولاً عن أي تحفظ لم يلزم برفعه بعد التسليم المؤقت للعمل المعماري، وذلك أن مساعدة المهندس المعماري لرب العمل إنما التزام قانوني حسب نص المادة العاشرة من القرار الوزاري المشترك.

كما أنه التزام يفرضه العقد إذا تم التعاقد مع الدولة أو أحد هيئاتها بموجب الصيغة، فعليه أن يبدي كل تحفظ سواء تعلق هذا التحفظ بعيوب في الصيغة أو بإخلال بخدمة مقررة في الصيغة ولم يتم المقاول بتنفيذها، وكذلك رفع كل تحفظ بعد إصلاح العيب خلال مدة السنة المقررة بعد التسليم المؤقت ويؤكد رفعه في محضر التسليم النهائي.

ولكن المشرع الجزائري وللأسف لم يحدد بشكل واضح ودقيق نوع التحفظات واكتفى بذكر مصدرها دون تحديد صفاتها، مما يجعل المهندس المعماري أو المراقب التقني المفوض من هيئة تقنية للمراقبة، من إخضاع التحفظ لسلطته التقديرية من حيث الأهمية، وهذا يتضح عند مسألة القاضي بشأن محاكمة [67] المتهمين في سقوط العمارة العاشرة والحادية عشر التابعين لمشروع 252 مسكن ببيسر التابع لمؤسسة ترقية السكن العائلي.

فقد طرح القاضي سؤال يقول فيه الآتي:

- هل وضعتم تحفظات على العمارتين 10 و 11 اللتين انهارتا؟.

جواب مدير مؤسسة ترقية السكن العائلي كان كالتالي:

- نعم وجهنا لهم تحفظات في الحديد.

ويطرح القاضي سؤال آخر قائلا:

- كانت هناك أخطاء في الحديد في العمارة 10 ؟.

ويجيب المدير:

- نعم كانت تحفظات خفيفة.

فيرد القاضي بسؤال: وهل وجود أخطاء في الحديد يعتبر تحفظا خفيفا ؟

فالقاضي يذهب إلى تقدير حجم التحفظ، ليحدد الخطأ من ثم يثير المسؤولية، لذلك فإذا ألقى القرار الوزاري مهمة إبداء التحفظات ورفعها على عاتق المهندس المعماري، إنما ليحدد المسؤولية، فهو مسؤول عن كل تحفظ ورفعته عند تسلم العمل بالشكل المؤقت أو النهائي.

3.2.2. الالتزام بأجر المهندس المعماري

نصت المادة 563 من القانون المدني الجزائري على أنه « يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وأخر عن إدارة الأعمال، وتحدد الأجرة وفقا للعقد.

غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس المعماري وجب تقدير الأجرة بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل».

لقد قدمنا فيما سبق أن أعمال الهندسة المعمارية محل التعاقد، تقع على وضع التصميمات والرسوم وعمل المقايسات، وإدارة الأعمال والإشراف عليها، ومن خلال نص المادة 563 يتضح أن لكل عمل يقوم به المهندس المعماري أجرا مستقلا، فالمهندس المعماري يعمل بأجر في جميع الأحوال، غير أنه إذا تقدم المهندس المعماري بعمل تصميم بمسابقة دون طلب رب العمل فإنه لا أجر له، لعدم وجود عقد بينهما، أما إذا أعلن رب العمل عن مسابقة لوضع تصميم معين، فمن فاز بها فيستحق الجائزة، أو يستحق أن يعهد إليه بالعمل حسب شروط المسابقة. فإذا لم تكن هناك جائزة ولم يعهد إليه بالعمل ولم ينفذ تصميمه استحق أجرا على عمله يقدر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة العمل، والذي يقع غالبا أن رب العمل يتفق مع المهندس المعماري على مقدار أجر، فالاتفاق هو الذي يحدد مقدار الأجر.

والأمر يبدو واضح، إذا تعاقد المهندس المعماري مع شخص طبيعي، فيكون تحديد الأجرة حسب العرف الجاري به العمل في إعداد التصميمات، ولقد أحالت نص المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 07/94، إلى قانون الواجبات المهنية للمهندس المعماري كيفية تحديد أتعاب

المهندس المعماري [26] المادة 21 ، ثم جاءت بالفعل نص المادة 46 من قانون الواجبات المهنية للمهنة في فقرتها الرابعة، لتحديد كيفية الأجر للمهندس المعماري، والذي يحسب على أساس التكاليف الحقيقية للعمل المعماري أو عن طريق الدفع الجزافي وفي هذه الحالة ضرورة تحديد المهام المسندة للمهندس المعماري [48] المادة 49.

كما أشار المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية، في نص المادة 52 منه، على أن يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات التالية: بالسعر الإجمالي والجزافي وبناء على قائمة سعر الوحدة وبناء على نفقات المراقبة وبسعر مختلط، كما يمكن أن يكون السعر ثابتا وقابلا للمراجعة، هذا بصفة عامة، ولكن المشرع الجزائري خص أجر المهندس المعماري بقانون خاص بصفته مستشارا فنيا، بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن لكيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك. والمعدل والمتمم بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04 جويلية 2001 تحت رقم 02، المتضمن لكيفيات ممارسة تنفيذ الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك، إذ حدد من خلال هذا القرار المهام المسندة إلى المهندس المعماري وفرق بين عمليتين اثنتين أجر كل واحد منهما على حدى، ذو طبيعة خاصة، فجعل الدراسة وما تتضمنه من مهام لها أجر ثابت، وعمل الإشراف على التنفيذ والمتابعة لها أجر متغير، وانطلاقا من هذا نتناول هذا المطلب من خلال فرعين، نتناول في الأول القسم الثابت في الأجر وفي الثاني القسم المتغير في الأجر " la partie fixe et la partie variable"، وذلك حسب نص المادة 36 من القرار الوزاري المشترك السابق الذكر. تنص المادة 36 من القرار الوزاري المشترك المتضمن لكيفيات ممارسة تنفيذ الاستشارة الفنية مبلغا شاملا يضم كل الرسوم ويحتوي على جزئين مختلفين:

- | | |
|---|---|
| <p>أ- جزء أول ثابت يغطي مهام:</p> <ul style="list-style-type: none"> - المخطط الإجمالي. - المشروع التمهيدي. - المشروع التنفيذي. - المساعدة في اختيار المقاول. | <p>ب- جزء ثان متغير يغطي مهام:</p> <ul style="list-style-type: none"> - متابعة تنفيذ الأشغال ومراقبتها. - عرض اقتراحات التسديد. <p>غير أن التكاليف المتعلقة ببعض المهام أو الخدمات التي يقدمها رب العمل ستخصم من المبلغ الإجمالي.</p> |
|---|---|

1.3.2.2. أجر المهندس المعماري الثابت

ونتناول من خلاله كيفية تقدير الأجر الثابت ومدى جواز تخفيض الأجر.

1.1.3.2.2. كيفية تقدير الأجر الثابت

تعد الاستشارة الفنية في مفهوم القرار الوزاري المشترك الأنف الذكر، وظيفة شاملة لمهام التصميم والدراسات والمساعدة والمتابعة والمراقبة، وإنجاز المباني مهما تكن طبيعتها ووجهتها، باستثناء المباني المخصصة للاستعمال الصناعي ويمارسها المستشار الفني تحت مسؤوليته الكاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه برب العمل، ومهما يكن هذا المستشار الفني، شخصا طبيعيا أو معنويا تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية والكفاءات التقنية والوسائل.

المعماري في وضع التصميم مع مراعاة طبيعة العمل من حيث الدقة والصعوبة والفنية، ومن هنا يمكن أن يكون الأجر أقل من الأجر المتفق عليه أو من الأجر الجاري به العرف، ويعلل ذلك بأن رب العمل لم يستفد من التصميم، وقد عوض المهندس المعماري عن عمله، وإن كان هذا التعويض أقل من الأجر المستحق [40] ص 192، 193.

غير أنه إذا كرر المهندس المعماري أو مكتب الدراسات، المهام المتعلقة بالجزء الثابت للتسديد، فإن مبلغ هذه المهام يخفض حسب النسب المحددة في عقد الاستشارة الفنية وفقا لأهمية المشروع أو الصعوبات وتندرج في المقادير التالية:

- مهمة الرسم المبدئي: من 50% إلى 100%.
- مهمة المشروع التمهيدي: من 50% إلى 90%.
- مهمة المشروع التنفيذي: من 40% إلى 70%.
- مهمة المساعدة في اختيار المقاول: لا شيء [42] المادة 48 .

أما حساب هذه النسب سواء تعلق الأمر بالقيام بها مرة واحدة أو تم تكرارها فهو يخضع لكلفة المشروع، فنقصان أو زيادة تقديمها نقدا يخضع إلى تعقيد المشروع أو سهولته، وقد حدد المشرع الجزائري من خلال القرار الوزاري فئات المشاريع حسب درجة التعقيد لدفع أجور الاستشارة الفنية وحصرها في خمس فئات [أ، ب، ج، د، هـ]، ثم ألحقها بجدول بياني، حدد نسبة كل فئة حسب درجة التعقيد.

و بالتالي يتم الحصول على مبلغ الجزء الثابت لكلفة الاستشارة الفنية بواسطة نسبة تطبق على كلفة المشروع مع الرسوم المتعلقة به، وتكون هذه النسبة القصوى محل مفاوضة بين رب العمل والمستشار الفني استنادا إلى النسبة المبينة في الملحق رقم 11، طبقا لأحكام المادة 4 والمادة 39 من القرار الوزاري المشترك، كلفة الاستشارة الفنية هي كلفة الغرض المطلوب هي كلفة المشروع الإجمالية التقديرية بما في ذلك كل الرسوم والتي يحددها المستشار الفني على أساس الشروط الاقتصادية السائدة عند إعداد عرضه.

2.3.2.2. أجر المهندس المعماري المتغير

إن مهام الدراسة وما تعلق بها من ثبات للأجر، إنما ناجم عن طبيعتها الثابتة، ولكن يقوم المهندس المعماري أو مكتب الدراسات بعمل متابعة تنفيذ الأشغال ومراقبتها، وهو في ذلك يحتاج إلى عمال أو تقنيون سيساعدونه في أداء عمله أي متابعة الإنجاز، وذلك على مستوى الورشة.

ولذلك يقيد اسم كل عضو من عماله الذين يقومون بالمتابعة والموجودين في الورشة وصفته وإمضاءه وكذلك عمله اليومي المتعلق خاصة بهدف المهمة المسندة إليه وهذا ما نصت عليه المادة 43 من القرار الوزاري المشترك السابق الذكر في فقرتها الثانية أنه: «... يجب على المستشار الفني أن يقيد بانتظام في الدفتر اليومي للورشة الذي يضعه رب العمل تحت تصرفه، اسم كل عضو من عماله الذين يتولون المتابعة».

ومن ثم أوردت المادة 49 من القرار الوزاري المشترك، أنه كل ما يستلزم الأمر يعاد النظر بصفة دورية بجدول الحساب الخاص بكلفة المستخدم شهريا، انطلاقا من هذا فإن الأجر المتغير للمهندس إنما يرجع إلى تغير كلفة المستخدم من سنة إلى سنة، فهي ليست ثابتة. وهي حسب طبيعة عمل كل مستخدم وصفته، رئيس المشروع، مهندسو مناهج، متارون، أمين ورشة وغيرهم.

وخلصنا لما تقدم يبقى الأجر خاضعا للشروط المتفق عليها في الصفقة ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالمدة المقررة لها، لذلك نص المشرع من خلال القرار الوزاري المشترك السابق الذكر، أنه إذا أنجز المشروع في أجل أقل من الأجل الإجمالي التعاقدية المنصوص عليه في صفقة الإنجاز يجب على رب العمل أن يدفع عن كل شهر ناقص من الأجل الإجمالي المقرر للإنجاز مبلغا يساوي القيمة المتوسطة لوضعيات المستشار الفني الشهرية فيما يخص مهامه المتعلقة بالمتابعة ومراقبة تنفيذ الأشغال وتقديم اقتراحات التسديد على سبيل خفض الثمن [42] المادة 46.

وبالتالي حساب أجر المهندس المعماري يكون دائما بالرجوع إلى الكلفة الحقيقية للمشروع، لذلك إذا نقص تقدير كلفة المشروع عن كلفته الحقيقية تطبق على المستشار الفني عقوبة تحسب حسب الصيغة التالية:

$$ع = 2ن ك (ن ح - ك م م)$$

ع: مبلغ العقوبة.

ن ك: نسبة الكلفة التعاقدية للجزء الثابت - القيمة الحقيقية للمشروع عند الاستلام المؤقت.

ك م م: كلفة المشروع المعاد النظر فيها حسب نسبة التسامح المقررة في العقد [42] المادة 39.

وإذا كان المهندس المعماري الذي تعاقد مع رب العمل عن كل الأعمال بما فيها أعمال التنفيذ، فعمل مهندسا ومقاولا في وقت واحد، ثم استخدم مقاولا لتنفيذ العمل، فهذا المقاول يرجع بأجره على المهندس الذي تعاقد معه لا على رب العمل. وله أن يرجع على رب العمل بدعوى غير مباشرة باسم المهندس المعماري، مع الاحتفاظ بحقه في الرجوع مباشرة على رب العمل على أساس أنه مقاول من الباطن، إذ يرجع مباشرة على رب العمل، بما لا يتجاوز القدر الذي يكون هذا مدينا به للمهندس، وعلى العكس من ذلك إذا كان المقاول هو الذي تعاقد مع رب العمل واستخدم مهندسا، فالمهندس يرجع بأجره على المقاول لا على رب العمل، مع الاحتفاظ بحقه في الدعوى غير المباشرة باسم المقاول وفي الدعوى المباشرة قبل رب العمل.

أما إذا كان كل من المهندس والمقاول تعاقد مع رب العمل، فلكل منهما أن يرجع بأجره على هذا الأخير، حتى لو اختار أحدهما الآخر، وهذا ما بيناه من خلال هذا المطلب.

3.2.2. المسؤولية المدنية للمهندس المعماري

إذا سلمنا أن المهندس المعماري، أقام عقدا صحيحا بينه وبين رب العمل، أنتج جميع آثاره القانونية المتمثلة في القيام بالالتزامات وتنفيذها على أكمل وجه، وهذه هي القاعدة العامة في تنفيذ العقود، ولكن يحدث وأن يخل هذا الأخيرة بأحد التزاماته التعاقدية، فتثور مسؤوليته العقدية نتيجة هذا الإخلال الذي بخطأ ما يسبب ضرر لرب العمل كما يسبب ضررا للغير الذي لا

تربطه علاقة عقدية معه، إذا تضرر ضررا جسامانيا بالإضافة إلى إثارة مسؤولية أخرى تعرف بالمسؤولية الجنائية للمهندس المعماري، وهذا لا يدخل في إطار بحثنا ولكن لا مانع لأن ننوه به.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المهندس المعماري وكما سبق بيانه، رجل مهنة حرة، فيسأل صاحبها عن كل خطأ يقع منه، سواء كان الخطأ في صميم الأعمال الفنية التي تدخل في مهنته أو كان في الاحتياطات العادية التي يلزم كل امرئ بمراعاتها عند ممارسة أي رخصة من الرخص العامة. وسواء أكان الخطأ جسيما أو يسيرا، ذلك أنه - كما سبق بيانه - ممارسة مهنة معينة تفرض على من يمارسها واجب الإلمام بأصول هذه المهنة وإتباعها بحيث يعتبر الجهل بهذه الأصول أو عدم مراعاتها إخلالا بذلك الواجب [67] ص 413 وخطأ يستتبع نوعا آخر من المسؤولية يعرف بالمسؤولية المهنية للمهندس المعماري، وبالتالي يمكن تناول مسؤولية المهندس المعماري، باعتبارها مسؤولية مهنية تفرضها قواعد ممارسته للمهنة، ومسؤولية عقدية ناتجة عن إخلاله بالتزام تعاقدي في مواجهة رب العمل، كما يمكن أن تثار المسؤولية الجزائية للمهندس المعماري، إذا نتج عن الخطأ ما يسبب ضررا للمجتمع يستوجب العقاب.

1.3.2. المسؤولية المهنية للمهندس المعماري

إن يمين القسم التي يؤديها المهندس المعماري، عند تسجيله في الجدول الوطني، تفرض عليه أن يؤدي أعماله بأمانة وشرف وأن يحافظ على التقاليد والأهداف النبيلة للمهنة، واحترام قوانين الجمهورية [26] المادة 18، تجعل هذا الأخير مسؤولا مهنيا، أي أمام ما يفرض عليه أصول فنه، وعليه يمكن تناول مسؤولية المهندس المعماري مهنيا من خلال الفرعين التاليين، نتناول من خلال الفرع الأول، تعريف مسؤولية المهندس المعماري المهنية والعقوبات المقررة عند إثارة المسؤولية المهنية.

1.1.3.2. تعريف المسؤولية المهنية للمهندس المعماري

إن واجب الإلمام بأصول مهنة الهندسة المعمارية، هو وجوب أن يعمل بها هيئة من الرجال حائزون على مؤهلات علمية عالية فيها، نتيجة للتعليم والخبرة العلمية الواسعة، وأن تبعد هذه الهيئة من بين صفوفها كل من كان غير لائق أو غير جدير بالمهنة، وفي الحقيقة أن المهندسين قاموا بعمل كبير لتحقيق الكيان المهني مستهدفين نفس الأغراض المطلوبة للمهنة المنظمة، فأنشأوا منذ زمن طويل الجمعيات الهندسية في أكثر بلدان العالم حسب كل تخصص هندسي، وفي هذا وجد التشريع المصري نقضا بحيث لا يوجد قانون يهتم بالمهندس المعماري ومهنته بل اهتموا بما ينظم المباني، على عكس المشرع الجزائري الذي جاء بالمرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة المهنة وأحال من خلال نصوصه إلى ضرورة وجود هيئات تنظم هذه المهنة الحرة وهي نقابة المهندسين وجعل لها نصوصا قانونية خاصة بتنظيمها [10] ص 21، فجعلت لها القوانين، والنتائج التي تخلص هذه الهيئات لها، نصب دائما لتنظيم المهنة وتفعيلها وفرض الرقابة في ممارسة المهندس المعماري لها، وعليه فإن المسؤولية المهنية تجد نفسها في مجال ممارسة هذا الأخير مهنته والضوابط التي وضعتها المنظمة التابع لها.

والظاهر أن غالبية رجال المهنة لا يسمحون بمخالفة الأصول الفنية فيها التي لا تمثل جدلا أو خلافا، فيعتبر من يخالف شيئا من هذه الأصول مخطئا، أما المسائل الخلافية التي تتحدد فيها

الآراء والنظريات فيعتبر الاجتهاد مفتوحا فيها، ويسمح لمن أخذ بأحد هاته الآراء، ثم نشأ عن ذلك ضررا لعميله، اعتماده على هذا الرأي مادام رأي تبدو عليه مسحة ظاهرة من الجدية أو قال به ثقة من الثقات الراسخين في هذا العلم، وفي الأحوال العادية والأخذ بما هو متفق عليه في ممارسة المهنة، إنما يخضع في تقدير خطأ المهندس المعماري لمقياس الرجل العادي إذا وجد في مثل الظروف الظاهرة التي تجعل الناس ينتظرون منه مسلكا معيناً، أي بحسب المسلك الذي يسلكه أغلب رجال المهنة إذا وجدوا في مثل الظروف المذكورة [67] ص 413.

وصدور قانون الواجبات المهنية لممارسة مهنة المهندس المعماري، من خلال مواده يحدد بدقة أعراف وتقاليد المهنة، فأى خطأ ينسب للمهندس المعماري بمناسبة ممارسة المهنة مرجعه وتقديره يعود إلى نقابة المهندسين ويقرر العقوبة التأديبية المقررة له.

2.1.3.2. مراقبة مهنة المهندس المعماري والعقوبات المقررة فيها

إن نص المادة 27 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 تنص على أنه « يمارس المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين السلطة التأديبية إزاء أعضائه عن أي خطأ مهني أو أية مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية التي يخضع لها المهندس المعماري في ممارسته المهنية لا سيما:

- خرق التشريع في نطاق المسؤولية.
- خرق القواعد المهنية والمساس بقواعد شرف ممارسة المهنة.
- عدم احترام النظام الداخلي لنقابة المهندسين المعماريين.

وقد نصت المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 07/94، على أنه يحدد قانون الواجبات المهنية الذي يضبط القواعد الخاصة بكل طريقة ممارسة والقواعد المتعلقة بأنساب المهندسين المعماريين والتعارضات المحتملة، عن طريق التنظيم، بناء على اقتراح المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين.

لذلك جاءت المادة 43 من نفس المرسوم التشريعي وفي باب مراقبة المهنة والعقوبات، تحت على عدم المساس بالأحكام التشريعية المطبقة في نطاق مسؤولية المهندس المعماري والقواعد المطبقة على المهن المنظمة، إذ يلتزم كل مهندس معماري باحترام أحكام المرسوم التشريعي 07/94 وقانون الواجبات المهنية [17] ص 112، 113، وتطبيقاً لنص المادة 43 فقد حدد النظام الداخلي للمجلس كيفية انعقاد مجلس التأديب [23] المادة 50.

أما فيما يخص العقوبات التأديبية التي تسلط على المهندس المعماري هي طبقاً لأحكام المادة 44 من المرسوم التشريعي كما يلي: الإنذار، التوبيخ، التوقيف المؤقت لممارسة المهنة.

والسلطة المخولة لتأديب المهندس المعماري هو المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين وبالتالي فحسب نص المادة 46 من نفس المرسوم التشريعي، فإنه يمكن للوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير في حالة ثبوت المخالفة، أن يتخذ التدابير التحفظية لوقف نشاط المهندس المعماري مؤقتاً وإعلام نقابة المهندسين المعماريين بذلك.

كما يترتب على أي خطأ جسيم يرتكبه المهندس حسب نص المادة 47 من المرسوم التشريعي، الشطب النهائي من قائمة المهندسين المعماريين المسجلين في الجدول ومنعه من ممارسة المهنة في أي شكل كان قد أقره القانون له.

- وتعتبر المادة 47 المذكورة الأخطاء الجسيمة التي يترتب عليها الشطب هي:
- الأخطاء المهنية المتكررة التي تترتب عليها معاينة بناء منشآت لا تطابق قواعد الهندسة المعمارية والتعمير.
 - التصرفات المقصودة والمتكررة التي تخل بقواعد شرف المهنة.
 - التسجيل غير القانوني في الجدول.
 - ممارسة المهنة أثناء مدة توقيف المهندس المعماري.

ويمكن أن يصدر أيضا في حالة العقوبة بسبب خيانة الأمانة التي يرتكبها المهندس المعماري في حق صاحب المشروع بسبب كل مخالفة تتعارض وممارسة المهنة.

وذلك طبقا للفقرة الثانية للمادة 11 من نفس المرسوم التشريعي، إذ لا يجوز للمهندس المعماري أن يستعمل دراسة العمل المخصص لزوجته (صاحب المشروع) لصالح صاحب مشروع آخر إلا بعد موافقته.

يصدر الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير قرار الشطب من الجدول الوطني للمهندسين المعماريين إما بناء على اقتراح المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين أو بناء على تقرير المصالح التقنية المعنية بعد إعلام النقابة بذلك.

ويمكن الطعن قضائيا في قرار الشطب أمام الجهة القضائية المختصة بمبادرة من المجلس الوطني لنقابة المهندسين أو بمبادرة من المهندس المعماري المعني في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغه قرار الشطب [26] المادة 48.

وعلى المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين أن يعلم الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير والسلطات المختصة بالعقوبات التي اتخذتها مجالسه ضد أي مهندس معماري عندما تكون العقوبات تتعلق بالتوقيف المؤقت لممارسة المهنة حسب نص المادة 49 من المرسوم رقم 07/94.

ولقد ألغى المشرع الجزائري أحكام الباب الخامس المتعلق بمخالفة قواعد الهندسة المعمارية والتعمير وعقوباتها، وذلك لما تقتضيه من عقوبات مالية، لأنه فيما بعد جاء تعديل قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير ورفع العقوبات المالية المقررة في البناء وعوضها بضرورة تحقيق المطابقة من طرف القاضي المؤهل، بعد معاينة مفتشو التعمير والأعوان المؤهلين قانونيا وتحرير محضر مخالفة ويرسله إلى الجهة القضائية المختصة وتقرر هذه الأخيرة القيام إما بمطابقة البناء أو هدمه جزئيا أو كليا في أجل تحدده، حسب نص المادة 9 من القانون 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المعدل والمتمم لقانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير [42] المادة 9 .

وخلصه لما تقدم بيانه، فإن مسؤولية المهندس المعماري المهنية إنما نابغة عن مهامه الفنية، وفي إطار القوانين والتشريعات التي تنظم مهنته، غير أن المهندس المعماري قد يلحق ضرراً بصاحب المشروع المتعاقد معه، بسبب خطأ ارتكبه عند تأدية مهامه الناتجة عن العقد، مما يثير مسؤوليته العقدية - زيادة عن مسؤوليته المهنية - هذا ما سوف نبحثه في المطلب الموالي.

2.3.2. المسؤولية العقدية للمهندس المعماري

إن المهندس المعماري كما رأينا مرتبط بزبونه بمقتضى عقد مفاولة طبقاً لأحكام المادة العاشرة من المرسوم التشريعي رقم 07/94، وطبقاً للقواعد العامة هناك أحكام تتعلق بمسؤولية المهندس المعماري، في حال ما إذا حدث عيب للبناء تسبب في تدهم كلي أو جزئي فيما يشيده مع المفاول من مبان أو أقامه من منشآت ثابتة أخرى، طبقاً لأحكام المادة 554 من القانون المدني الجزائري، وما أكدته نص المادة 21 من القرار الوزاري المشترك المتعلق بكيفيات ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك بقولها «طبقاً للمادة 554 من القانون المدني، يعد المستشار الفني والمفاول مسؤولين بالتضامن من خلال عشر سنوات عن تدهم المباني والمنشآت الثابتة كلها أو جزء منها ولو كان التدهم ناشئاً عن عيب في الأرض، وتشمل مسؤولية المستشار الفني ما يوجد في المباني والمنشآت [42] المادة 23 من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته»، وهذا ما يعرف في القانون بالمسؤولية العشرية، لبقاء كل من المهندس المعماري والمفاول مسؤولين عن أي عيب يحدث للبناء خلال هذه المدة القانونية المتمثلة في عشر سنوات، ولقد حدث جدل فقهي بشأن طبيعة هذه المسؤولية إذا ما كانت عقدية أم تقصيرية، إذ يرى بعض الفقه أن المسؤولية العشرية إنما هي مسؤولية عقدية، قال الفقيه "بوبلي" «العقود التي يكون محل التزام المدين فيها القيام بعمل، تتضمن مرحلتين:

مرحلة تنفيذ الالتزام، ومرحلة التحقق من فاعلية أو جودة هذا التنفيذ، وهذه المرحلة الثانية في عقد المفاولة هي الضمان العشري»، كما أقر ذلك الفقيه مازو "عند مقارنته عقد المفاولة بعقد البيع، وضمان العيوب الخفية الذي أساسه عقد البيع وليس على أساس مسؤولية تقصيرية. كما هناك من يرى أن المسؤولية العشرية ما هي إلا تطبيق عادي للقواعد العامة للمسؤولية العقدية، في حين يرى البعض الآخر أن المسؤولية العشرية ضماناً خاصاً بالمسؤولية العقدية منح لرب العمل من قبل المشرع حماية له ضد المشيدين، ولما جعل هذا الضمان يسري على المفاولين الأصليين المتعاقدين مع رب العمل طبقاً لأحكام المادة 554 من القانون المدني الجزائري دل ذلك على أن المسؤولية العشرية هي تطبيق خاص للقواعد العامة [54] ص 682.

إذا ما هي مظاهر خطأ المهندس المعماري عقدياً في علاقته برب العمل؟ أي ما هي أسباب قيام مسؤولية المهندس المعماري العقدية، ومن خلال هذا المطلب نتناوله في ثلاثة فروع مظاهر الخطأ المستوجب لقيام المسؤولية العقدية، ويتعين بدهاءة على رب العمل، إذا أراد أن يعمل مسؤولية المهندس العقدية، أن يقيم الدليل طبقاً للقواعد العامة، وبالتالي على الالتزامات التي يدعي أن هذا الأخير قد أخل بتنفيذها.

1.2.3.2. الإخلال بالتزام إعداد التصميم

لقد رأينا أن جوهر مهنة المهندس المعماري من الناحية الفنية هو وضع تصميم الأعمال المزمع إنشاؤها، وطبيعي أن يكون العقد المبرم بين رب العمل والمهندس المعماري هو المرجع في تحديد الالتزامات التي يتعين على هذا الأخير أن يفي بها، فإذا التزم المهندس المعماري بإعداد التصاميم وجب أن لا يتركب خطأ في وضعه للتصميم، ويلاحظ أن مسؤولية المهندس عن الخطأ في التصميم تظل عقدية طبقاً للقواعد العامة وذلك لغاية التسليم المستقبلي للأعمال [11] ص 44.

وقد لا يقوم المهندس المعماري فقط بإعداد التصميم، ولكن يقوم بدراسة شاملة للمشروع المتفق عليه في إطار التعاقد مع الدولة أو إحدى مؤسساتها ذات الطابع الإداري إذ تنص المادة الخامسة من القرار الوزاري المشترك المتعلق بكيفيات ممارسته الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك على المهام التي تتكون منها الاستشارة الفنية وهي: الرسم المبدئي والمشروع التمهيدي والمشروع التنفيذي، إذ يشترط المشرع من خلال نص المادة السادسة من نفس القرار أن يعد الرسم المبدئي في شكل مجسم بمقاييس 1/100، 1/500 حسب حجم المشروع إذ يبين الجانب المعماري المقترح، ويتضمن البيانات المتعلقة بإقامة المبنى ومداخله ومساحته وظروف الجوار، ويحتوي على المخطط البياني لكل مستوى على حدة بمقياس 1/200، يتم الرسم المبدئي انطلاقاً من كشف كمي موجز.

وتتمثل هذه المهمة في إعداد مشروعين أو ثلاثة مشاريع رسم مبدئية تحدد جانباً عدة جوانب هندسية معمارية في إعداد تقرير تقييمي يشتمل على:

- الوثائق المرسومة.
- الوثائق المكتوبة (موجز بمبالغ الإنجاز، مذكرة مقارنة للرسوم المبدئية)، يمكن في هذه الحالة أن يطلب رب العمل تقديم عرض ثاني وأخير مجموعة الرسوم المبدئية على أساس بيانات تكميلية.

أما إعداد المشروع التمهيدي، فحسب نص المادة السابعة من نفس القرار الوزاري المشترك المذكور آنفاً، فهو الدراسة الموجزة المبنية على أرقام لحل شامل يسمح بانجاز البرنامج المسطر وتتضمن هذه الدراسة ما يأتي:

- مخطط التهيئة على سلم (1/100 أو 1/200) plan d'aménagement
- مخطط إقامة المشروع على سلم (1/100 أو 1/200)
- مخطط الكتلة (1/100 أو 1/200 أو 1/500) plan de masse .
- ارتفاعات الواجهة الرئيسية ضرورية لفهم المشروع سلم (1/100).
- المتغيرات المحددة لمختلف الحلول التقنية الممكنة للبناء وتتضمن كذلك:
 - مذكرة الحسابات المحددة لتنزيل الحمولات.
 - جدول مقارنة المساحات بالنسبة لبرنامج الحمولات.
 - تحديد الحصص التقنية.

وكذلك كل المعلومات التي تدرج في حدود المهمة، والضرورية لمزيد من حسن تقرير تصميم المشروع وسيره، وتنتهي مهمة المشروع التمهيدي بتقديم الملف المطابق لرب العمل قصد الموافقة عليه.

ومن جهة أخرى فإن المستشار الفني يقوم بعد مصادقة رب العمل على المشروع التمهيدي بما يأتي:

- يقرر بالاتصال مع المخبر الذي يعينه رب العمل وبمساهمة الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء على أساس مخطط الكتلة المقدم في المشروع التمهيدي وبرنامج التجارب والسير التي ستجري لدراسة التربة.

- يقوم بمراقبة النتائج الجيوتقنية المتمخضة عن هذه الدراسة وتفسيرها.

- يساعد رب العمل في تحضير الملف المتعلق بطلب رخصة البناء.

- يقوم لحساب رب العمل عند الاقتضاء، بطلب رخصة البناء لدى المصالح المختصة.

يجب أن يسعى المهندس المعماري بوصفه مستشارا فنيا، سعيا حثيثا لطلب رخصة البناء، مهما كانت طبيعة المشروع، ولأي شخص كان طبيعيا أو معنويا، وحتى المشاريع التي تكون للدولة أو إحدى مؤسساتها يجب أن تحصل على رخصة بناء، وإلا عدت بناءات فوضوية مهما بلغ حجمها.

أما فيما يخص المشروع التنفيذي، الذي يشمل الدراسة الوصفية والموضحة والمبررة للأحكام التقنية المقترحة، فإنه يتضمن الملف التقني للمبنى كليا أو الموزعة إلى حصص أجزاء ما يلي:

- الوثائق المكتوبة.

- الوثائق المرسومة.

- الوثائق الملحقة.

1.1.2.3.2. الوثائق المكتوبة

- دفاتر المواصفات التقنية.

- كشفا وصفا شاملا وحسب كل حصة.

- كشفا كميا وتقديريا شاملا وحسب كل حصة مع جدول ملخص.

- مخطط تنفيذ بالأشغال كل أقسام المشروع.

2.1.2.3.2. الوثائق المرسومة

- مخطط موقع: " plan de situation " .

- مخطط توبوغرافية للأرضية " levée topographique " .

- مخطط التسطیح بالأبعاد مع مقاطع عرضية (1/50).

- المخطط الكتلي والتهيئات الخارجية (1/200).

- مخطط إقامة المشروع مع البيان المحدد لمختلف المستويات مع أبعاد الأسس المزمعة، وخط التمديدات والتوصيلات المختلفة والطرق والحواشي والمزروعات على سلم (1/200).

- مخططات كل مستوى مع بيان فراغات مرور التمديدات المختلفة لتزويد أو التصريف وكذلك مختلف التجهيزات المقرر وضعها على سلم (1/50).

- علو الواجهات على سلم (1/50).

- مقاطع طولية وعرضية على سلم (1/50).

- مخططات التهيئات الخارجية والجدران الاسنادية ومرور المشاة والسطوح والحدائق والسياس والمنقولات الحضرية الأخرى.

- المخططات وأشكال تصريفات مياه الأمطار والقذرة مع البيان القنوت على سلم (1/100).
 - مخططات إقامة المساحات الخضراء مع بيان الأنواع النباتية.
 - مخططات البواليع والتوصيلات على سلم (1/20).
- وكل وثيقة أخرى تدرج في حدود هذه المهمة وتكون ضرورية لتقدير تصميم المشروع وكيفية تجسيده على نحو أفضل [42] المادة 8.

3.1.2.3.2. الوثائق الملحقة

المخططات التفصيلية لكل الحصص المدعمة بالمذكرة الحسابية بما في ذلك الطرق والشبكات الخارجية لا سيما:

- مخططات توزيع المياه مع تحديد مواقع فوهات الحرائق وعند الاقتضاء خزانات المياه على سلم (1/50).
- المخططات العامة للتوزيع الكهربائي مع بيان الأقسام الرئيسية للشبكات ومواقع التجهيزات.
- سميات عناصر ألواح التوزيع والحماية وكذلك العناصر المتعلقة بالمحول الكهربائي.
- مخططات تفاصيل التجارة (الداخلية والخارجية) والحديدية، والصحية وكذلك العناصر المتكررة أو الخاصة.
- المخططات للأسس والهيكل والبناء.
- مخططات التفصيل للسيارات عند الحاجة.
- الأنظمة الإنشائية والطرق التقنية الخاصة التي تحتوي على:
 - الوثائق المرسومة.
 - المذكرات الحسابية.
 - طرق التنفيذ.
 - الاعتمادات والآراء التقنية المختصة.

وكل وثيقة أخرى تدرج في حدود هذه المهمة، وتكون ضرورية لتقدير المشروع وكيفية تجسيده على نحو أفضل.

ويقدم ملف التنفيذ ليصادق عليه رب العمل قصد الموافقة عليه، حسب مخطط معد لهذا الغرض.

أما مهمة المساعدة في اختيار المقاول [42] المادة 9 بناء على طلب رب العمل تتمثل فيما يأتي:

تحضير الاستشارة أو طلب المناقصة.

- إعانة رب العمل في تحليل العرض أو العروض وتقييم ذلك.
- إعانة رب العمل في المفاوضات.
- إعانة رب العمل في الصياغة والضبط النهائي للصفحة التي ستبرم مع المقاول وضبطها نهائياً.

كما يتولى - طبعاً - العروض في جميع الأحوال رب العمل وفق الشروط المقررة حسب التنظيم الجاري به العمل.

وبالتالي سواء قام المهندس المعماري بإعداد تصميم فقط أو دراسة شاملة للمشروع فإنه يتعين عليه اتخاذ إجراءات الحيطة وتوخي الحذر في قيامه بالمهمة، احترام ما تمليه القوانين والتشريعات المنظمة لها، لذلك أي خطأ في إعداد أي وثيقة يثير مسؤوليته العقدية [68] ص 14، ذلك أن دفتر الشروط قد حدد جميع العناصر الواجب احترامها، وتم عقد الصفة العمومية من طرف مكتب الدراسات على تلك الشروط، لذلك فالخطأ في التصميم يكون ناجماً عن عدم مراعاة الأصول الفنية في إعداده أو عن عدم مراعاة القوانين والتنظيمات الواجب احترامها في إعداد التصميم أو الدراسة، وتتحدد مسؤوليته في ذلك دون التنفيذ ما لم يكلف به، وهذا ما نصت عليه المادة 555 من القانون المدني الجزائري بقولها: « إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم » أي أنه لا يسأل عن العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ [59] ص 99 .

غير أن احترام الوثائق المعدة في إطار إعداد المهندس المعماري للدراسة يتطلب أن يراجع سلم المخططات الواجب احترامه وإلا تعطل ملف رخصة البناء مما يلحق ضرراً بصاحب العمل لذلك يجب عليه تداركه، أما إذا كان العيب قد ظهر خلال مدة العشر سنوات وثبت أنه نتيجة إخلال المهندس المعماري بالتصميم وثيرة مسؤوليته العقدية وجوباً.

2.2.3.2. الإخلال بالتزام الإشراف على التنفيذ

إن مفهوم المخالفة لنص المادة 555 من القانون المدني الجزائري، إنما يدل على أن المهندس المعماري مسؤول عن رقابة تنفيذ الأعمال، إذا ما أوكلت إليه هذه المهمة. فنص المادة ينقصه الأصل، فقد أوردت الاستثناء فقط دون الأصل، والمفروض أن يكون نص المادة على الشكل التالي: « يكون المهندس المعماري مسؤولاً عن العيوب الناتجة عن التصميم والرقابة عن التنفيذ، غير أنه إذا اقتصر عمله على وضع التصميم كان مسؤولاً عن العيوب التي أتت منه فقط ».

أي أن المهندس المعماري يمكن يخل التزامه في الرقابة على أعمال التنفيذ مما يلحق عيباً في البناء، يستوجب إثارة مسؤوليته.

ورغم ما هو مسلم به في الفقه والقضاء، من أن التزام المهندس المعماري بالإشراف على التنفيذ لا يقضي تواجدّه اليومي والمتواصل بالموقع، ولا يحل محل الالتزام بالمراقبة الذي يتعين على المقاول أن يباشره بنفسه على من يستخدمهم من العمال، إلا أن الملاحظ أن المحاكم لا تعتمد موقفاً ثابتاً في تقديرها لمفهوم إخلال المهندس بهذا الالتزام، أو في تحديدها مدى العناية التي يبذلها المهندس بهذا الالتزام.

فيظهر القضاء متشدداً، خاصة حين يتعلق الأمر بجزء هام في مرحلة البناء، فيلتزم المهندس بالانتباه والحذر، إذ يقوم برقابة فائقة أو متشددة، وفي هذا المعنى، جاء حكم لمحكمة النقض الفرنسية أن: « مهمة الرقابة على تنفيذ الأعمال، لا تتمثل في مجرد إصدار تحفظات بعدية، وإنما يتعين على المهندسين أن يتأكدوا - أولاً بأول - من خلال مراجعتهم لهذا التنفيذ، أن

الأعمال تسير سيراً حسناً طبقاً للتصميمات والمقاييس الموضوعية، وبوسائل التنفيذ المحددة» فأيدت ادانتهم في هذا الحكم لأنهم « لو قاموا بهذه المهمة كما ينبغي، لكان بإمكانهم أن يفطنوا إلى العيب الذي وقع في الأعمال»، كما أيدت في حكم آخر، ما استخلصته محكمة الاستئناف، من تعدد العيوب الجوهرية ومن انتظام وقوعها، ما يثبت بكل وضوح سوء الملاحظة من جانب المهندس المعماري، بل وذهبت محكمة النقض في تقدير هذا الخطأ لأبعد من ذلك، إذ جعلته خطأ مفترضاً في جانب المهندس المعماري لمجرد وقوع خطأ من جانب المقاول، إذ جاء في هذا الموضوع الحكم أنه « كلما ظهر عيب في البناء، فإن خطأ المقاول يكون مؤكداً، ويستخلص بالضرورة خطأ المهندس المعماري».

كذلك أبدى القضاء الإداري الفرنسي نفس الدرجة من التشنيد في بعض أحكامه، فجاء مثلاً في حكم مجلس الدولة الفرنسي أن « الزيارات ولو منظمة لموقع العمل، لا تكفي للتدليل على أن المهندس المعماري قد أحسن الاضطلاع بمهمة الرقابة على تنفيذ الأعمال»، كما اكتفت بعض أحكامه بالإنهاء إلى إدانته، بالقول أن « الخطأ الذي وقع من المقاول، كان قد أصبح ممكناً بسبب إهمال المهندس المعماري المكلف بإدارة الأعمال، والذي لم يباشر في هذا الشأن رقابة كافية»، مما يمكن معه القول، بأن القضاء يستخلص تقصير المهندس المعماري تلقائياً من كل خطأ في التنفيذ يقع فيه المقاول.

لذلك فإن مجال خطأ المهندس المعماري بشأن تنفيذ التزامه بالرقابة على التنفيذ يتسع، كونه يقوم به إلى جانب المقاول، لذلك يسأل عن الأخطاء التي تقع من المقاول في التنفيذ إذا كان مكلفاً به، حتى ولو لم يكن هو من اختار المقاول، إذ يكفي قبوله الإشراف، فتثور مسؤوليته في غالب الأحيان في هذه الحالة إلى جانب مسؤولية المقاول.

ويراعي القاضي نسبة خطأ كل من المهندس والمقاول عند تقسيمه المسؤولية فيما بينهما، فإذا كان هناك خطأ في التنفيذ أو في المواد المستعملة وكان المهندس مشرفاً على التنفيذ، فلا شك في تحمل المهندس نسبة من الخطأ، إلا أن خطأ المقاول يكون عادة أكثر جساماً، أما إن كان العيب في التصميم أو في الأرض وكان من الممكن لمقاول عادي تبينه، فإن المقاول يتحمل نسبة من الخطأ لقيامه بالتنفيذ دون التنبيه لوجود العيب، ولكن خطأ المهندس يكون أكثر جساماً، ويتأكد مسؤولية المقاول عن عيوب التصميم في حالة تبينه له وتحمله لمسؤوليته [59] ص 103.

وحتى يتجنب المهندس المعماري - قدر الإمكان - أي خطأ فإنه يجب عليه أن يحترم ما تمليه نص المادة العاشرة من القرار الوزاري المشترك المتعلق بكيفية ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك، إذ تنص على أنه تتمثل مهمة متابعة الأشغال ومراقبتها فيما يأتي:

- فرض احترام المقاول لبنود الصيغة. في مثل هذه الحالات يجب على المهندس المعماري أو مكتب الدراسات أن يسهر على أن يكون تنفيذ المقاول للصيغة طبقاً لما أقره المهندس المعماري من أعمال يعد اختيار المقاول، وضرورة مطابقته لدراسته التي أعدها وصادق عليها رب العمل. [67] ص 6.

- ضمان المتابعة المستمرة لتنفيذ الأشغال وتنسيق كل التداخلات طبقاً للمخطط التنفيذي العام.
- برمجة اجتماعات الورشة وتنشيطها مع إعداد محاضر ذلك، وفي هذه النقطة، نجد أن أهمية الاجتماعات المتعلقة بالتنسيق مهمة، فقد سأل القاضي في محاكمة المتهمين في زلزال 21 ماي

2003 عن عقد اجتماعات التنسيق وذلك بطرحه السؤال على رب عمل المؤسسة المدير العام لمؤسسة ترقية السكن العائلي:

هل عقدت مصالحتك اجتماعات مع المقاول ومكتب الدراسات أم لا للتأكد ما إذا كان المشروع أنجز كما يجب؟.

الإجابة كانت كالتالي:

طبعاً، نجتمع ونحضر محاضر بذلك، لكن في هذا المشروع لم أكن على رأس المؤسسة والسؤال الموالي: هل راقبت المقاولين؟

الإجابة هي: نعم.

سؤال آخر: هل كنتم تعقدون اجتماعات؟.

الإجابة: نعم.

السؤال: اسبوعياً أم شهرياً؟

الإجابة: حسب الضرورة.

من هنا تظهر مدى أهمية أن يبادر المهندس المعماري إلى عقد اجتماعات بالورشة وتحرير محاضر بذلك تعرض على رب العمل، ليتمكن من إخلاء مسؤوليته ولو في جانب معين.

كما يقوم المهندس المعماري بصدد متابعته تنفيذ الأشغال ومراقبتها:

- بتذليل الصعوبات التي تعترض في الورشة والمشاكل التي يطرحها المقاول التي هي من اختصاص المستشار الفني.

- تحرير أوامر الخدمة وإرسالها إلى المقاول بعد مصادقة رب العمل عليها بالتوقيع.

- إعداد جدول التسديدات بحضور المقاول وإعلام صاحب المشروع كتابياً بذلك [42] المادة 10. كما يجب على المهندس المعماري باعتباره المستشار الفني للقيام بمهمة عرض اقتراحات التسديد والتي تتمثل فيما يلي:

- إعداد وضعيات الأشغال على أساس ملفات تعاقدية وجداول التسديدات والمصادقة على التوقيع بعد تأشير المقاول وتقديمها إلى رب العمل بغرض الدفع.

- وضع الحسابات المؤقتة والحسابات العامة والنهائية على أساس كشوف تعد مقدماً.

- دراسة الاحتياجات التي يمكن أن يقدمها المقاول في إطار تنفيذ صفقة وتقديمها إلى رب العمل بغرض اتخاذ قرارات.

- مساعدة رب العمل على تطبيق بنود العقد المالية ولاسيما مراجعة الأسعار والعقوبات.

خلاصة لما سبق فإن قيام المسؤولية العقدية، يكون نتيجة إخلال بالتزام تعاقدى بين المهندس المعماري ورب العمل، من شأنه أن يلحق البناء ضرراً مادياً.

غير أن الأخطاء تختلف بقدر الجسامه عن بعضها البعض، فلو أخطأ المهندس المعماري في السلم المطلوب قانوناً لإعداد التصميم فإنه يتوجب عليه إصلاح ذلك، لما قد يحدث من تأخير في دراسات الملفات المتعلقة بالرخص العامة، لاسيما بشأن التعاقد مع الأشخاص الطبيعية، مما يسبب في تعطيل الحصول على رخصة البناء.

لكن هناك من الأخطاء التي قد تلحق أضراراً بالغير، سببها عدم إطلاع المهندس المسرب على أحكام الشياخ في الملكية، باعتبار أن طلب رخصة البناء يعتبر من أعمال الإدارة

غير المعمادة. ففي حالة إعداد التصميم، وهذا إقرار ضمنى بجواز البناء على الأرض المملوكة في شئخ، يجب على المهندس قبل أن يقبل على التعاقد أن يخطر رب العمل و ينبهه بضرورة إقرار المنيكية ليتمكن من إعداد تصميم بشأنها فقيام البناء عليها.

كما أن هناك بعض الإخلالات التي قد تسبب تهدم البناء كلياً أو جزئياً، فناهيك عن قيام المسؤولية المدنية التي توجب التعويض باعتبارها مسؤولية خاصة عرفناها بالمسؤولية العشرية لما يضمه المهندس المعماري والمقاول متضامنين طبقاً لأحكام نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، قد يلحق التهدم الجزئي أو الكلي إضرار جسمانية تتمثل في إزهاق الأرواح وهذا ما حدث في زلزال 21 ماي 2003 الذي ضرب ولاية بومرداس والذي أثار الشق الجزائري أو المسؤولية الجزائرية للقائمين بالبناء في المشاريع التي تعرضت للتهدم الكلي، وجاءت الأحكام القضائية الصادرة بهذا الشأن تبرهن على ذلك على الرغم ما حدث من خلاف في تحديد المسؤول الحقيقي لتهدمها وإدخال السبب الأجنبي وخطأ الغير لقطع علاقة السببية بين خطأ القائمين بالبناء و الضرر الناجم عن التهدم الجزئي أو الكلي للبناء.

أما إذا كان الإخلال بأحد الالتزامات الزمنية فقد يترتب على ذلك انحلال العلاقة التعاقدية وبالتالي، تقوم المصلحة المتعاقدة بفسخ العلاقة التعاقدية نتيجة هذا الإخلال وخاصة في حالة إخلاله بالتزام الإشراف والمتابعة، وعليه نتناول أحكام هذا الفسخ لما يتميز به من خاصية في هذا الفرع وهو جزاء للإخلال بالتزام تعاقدي.

3.2.3.2. جزاء الإخلال بالتزامات المهندس المعماري

قد ينتهي عقد الهندسة المعمارية لأسباب قد تكون عامة مثل بقية العقود وتكون خاصة لتمييزه عن بعضها الآخر، فينتهي عقد الهندسة المعمارية، انتهاءً مألوفاً، بتنفيذ العقد، حيث يقوم رب العمل بالتزاماته اتجاه المهندس المعماري، وما يبقى غير التزام المهندس المعماري بالضمان إلى التسليم النهائي للعمل على النحو الذي أسلفنا.

وقد ينتهي عقد الهندسة المعمارية بحسب الأحوال والعقد المبرم بينه وبين رب العمل.

- يتسلم التصميم والدراسات في حالة الاتفاق على هذا الالتزام فقط.
- وتسلم البناء في حالة الالتزام بالإشراف والمتابعة إلى غاية انتهاء البناء وتسليمه من المقاول إلى رب العمل. وفي الحالة الثانية يظهر لنا الفسخ الذي ينهي العلاقة التعاقدية قبل التنفيذ وفقاً لنقطة العامة وعليه نتناول أحكام فسخ عقد الهندسة المعمارية عبر العناصر التالية:

1.3.2.3.2. مجال الفسخ وشروطه

تنص المادة 119 من التقنين المدني الجزائري على أنه "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك، ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

1.1.3.2.3.2 مجال الفسخ

يتضح من الفقرة الأولى من النص المادة 119 أن مجال الفسخ هو في العقود الملزمة للجانبين أي التبادلية، ذلك أنه قائم على أساس الارتباط بين الالتزامات المتقابلة، أما العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة بغير أجر والهبة بدون عوض، فلا يوجد فيها إلا مدينا غير دائن، فإذا ما أحل المدين بعد التنفيذ فلا يتصور أن يطالب الطرف الآخر بالفسخ، وهو دائن غير مدين ليس في ذمته أي التزام ليتحمل منه، فمصلحته تكون في طلب تنفيذ العقد لا في فسخه كما أن للدائن الخيار بين الفسخ والتنفيذ، فالفسخ مجرد رخصة تخول الدائن الذي يحصل الإخلال بالتزامه التحل من العقد وله أن يتمسك بتنفيذ الالتزام [26] ص 373، وعليه يجب أن تتوفر ثلاثة شروط لإمكان وقوع الفسخ أو إلغاء العقد وهي ما نتناوله في العنصر الثاني .

2.1.3.2.3.2 شروط الفسخ

المشروط الأول : أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه.

وهو الشرط الجوهرى للفسخ، فالفسخ جزاء يتقرر لصالح الدائن عند عدم وفاء المدين بالتزامه ويستلزم القانون اعدار المدين قبل الفسخ وفي هذه الحالة كثيرا ما يخل المهندس المعماري في عمية الإشراف والتنفيذ وعدم قيامه بزيارات المتابعة في الميدان وعليه يتجلى هذا الحال، في تعاقد مع الدولة بشأن الاتفاقيات أو الصفقات العمومية المتعلقة بالمتابعة أو الدراسات فيعذر المهندس المعماري أو مكتب الدراسات بالأعدار الأول وتعطى له مدة محددة لتنفيذ الالتزام المترتب على عاتقه ويخطر أنه سيكون محل اعدار آخر إذا لم يقم بتنفيذ الالتزام، وفي الأعدار الثاني يخطر أن العقد سيفسخ بقوة القانون في المدة المعينة التالية للأعدار الثاني، وهو ما يعرف بالملحق "Avenant"، وذلك أن المدين امتنع عن التنفيذ العيني.

أما إذا كان سبب استحالة تنفيذ الالتزام لا يرجع إلى المدين، بل إلى سبب أجنبي كقوة قاهرة مثلا، فإن الالتزام ينقضي ويترتب عليه انقضاء الالتزام المقابل وينفسخ العقد بقوة القانون وهو الانسأخ.

كما أنه في حالة التنفيذ الجزئي يمكن أن يعطى المهندس المعماري مهلة إضافية للقيام بالالتزامات تبين في عقد تكميلي أو بيان تكميلي للاتفاقية .

وذلك إذا أعطى المهندس المعماري تبريرا لتأخره في تنفيذ الإلزام، بحيث عطل القيام بمهامه، فيمنح فرصة كذلك في زيادة أعمال أخرى في الدراسة لم يكن موجود في العقد الرئيسي. ويبرهن وجود الملاحق للاتفاقية - في الحياة العملية- على أن المتعاقدين المتعاملين سواء أكانوا مهندسين أو مقاولين غير أكفاء.

الشرط الثاني : أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعد لتنفيذه:

فلا يجوز للمتعاقد الذي أجل بالتزامه طلب الفسخ إلا إذا كان قد وفى بها أو في الأقل كان مستعدا للوفاء به، إذ ليس من العدل أن يكون طالب الفسخ مخلا بالتزامه ويطلب الفسخ لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه.

الشرط الثالث: أن يكون طالب الفسخ قادرا على إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل العقد: ذلك أن أثر الفسخ هو إعادة الحالة إلى ما كان عليها، ومادامنا أمام عقد الهندسة المعمارية فلا يمكن أن يرد المدين الشيء إلى أصله أي إعادته على ما كان عليه قبل العقد فإن ذلك لا يمنع من الحكم بالفسخ وفي هذه الحالة يقضي بالتعويض طبقا لأحكام المادة 122 قانون مدني جزائري، وبالفعل أن الدائن هي المصلحة المتعاقدة تلزم بتحديد الوضعية المالية، كون أن المهندس المعماري يؤجر على مراحل.

2.3.2.3.2. كيفية وقوع الفسخ

الأصل أن الفسخ لا يتقرر إلا بحكم القضاء، ولكنه يكون بقوة القانون إذا تم الاتفاق عليه طبقا لأحكام المادة 120 إذ تنص على أنه " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا لا يعني من الأعداء، الذي يحدد حسب الفرق عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين " كما يعتبر الفرق بين الفسخ بحكم القضاء، والفسخ بحكم الاتفاق أن الأول يكون الحكم هو المنشئ للفسخ وفي الثاني يكون الحكم كاشفا عن الفسخ.

فالفسخ الحاصل هو ما يعرف بالفسخ الاتفاقي إذ ينص عليه في الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا بحكم القانون وبدون حاجة إلى حكم قضائي، والفسخ من جانب رب العمل في عقد الهندسة المعمارية هو أعلى درجات الاتفاق على الفسخ، فيفسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى رفع دعوى للحصول على حكم بالفسخ، وهذا الشرط لا يعني من الإعداء ويثبت ذلك في الإعداء أن المدين لم يستطع تنفيذ التزامه، والشرط الفاسخ الصريح لا يتمسك به إلا الدائن لأنه مقرر لصالحه دون المدين.

مما سبق يتضح أن الفسخ الإتفاقي يترتب عن عدم قيام المهندس المعماري بالتزامه في إخلاله بأحد التزاماته التعاقدية.

وخلاصة لما تقدم، فإن العقد مع المهندس المعماري قد ينتهي بأسباب خاصة، كتحتل رب العمل من العمل، و هو حق خالص له كما أسلفنا في الفسخ، كما قد ينتهي لموت المهندس المعماري وذلك أن هذا الأخير شخصية محل اعتبار في العقد، فلا يحل الورثة محل المهندس المعماري، فينتهي العقد بحكم القانون بمجرد وفاته.

خاتمة

يعتبر عقد الهندسة المعمارية من العقود الواردة على العمل، شأنه في ذلك شأن العقود المفاولة على القيام بالعمل، كعقد الأشغال العامة وعقد التوريد وغيرها، غير التشريعات والتشريع الجزائري، لم يتناول أحكام هذا العقد بما يفرضه من التزامات على طرفيه وما يترتب من مسؤولية، بالرغم من أهميته وخصوصيته التي ينفرد بها عن عقود العمل بصفة عامة وعقد المفاولة بصفة خاصة، كون الطرف المهم في العقد ألا وهو المهندس المعماري والذي لا تزال العامة إذا ما احتاجه للقيام بعملية بناء تكتفي باللجوء إلى بناء والذي يكون في معتقدتهم مهندسا ومقاولا معا، هذا من جهة الطرف الأهم في العلاقة التعاقدية التي نحن بصدد بحثها ومن جهة أخرى فإن غياب دراسة وافية لأحكام العقد، وتناول المشرع الجزائري ما يتعلق بممارسة المهنة أكثر من دراسة العلاقة التعاقدية بين المهندس والمعماري والغير وترك الكثير من الأحكام التعاقدية للقواعد العامة خاصة فيما تعلق بتعاقد هذا الأخير مع الدولة أو إحدى مؤسساتها ذات الطابع الإداري في إطار الصفحة العمومية المنظمة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المعد والمتم بالمرسوم الرئاسي رقم 301/03 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، وكذا إذا ما تعاقد مع الأشخاص الطبيعية كل حكام الواردة في المرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري والمتمم بموجب القانون 06/04 المؤرخ في 14 أوت 2004.

كما أخضع أحكام هذا العقد في بعض جوانبه إلى قوانين التعمير والبناء وذلك في التعاقد بشأن الرخص الإدارية العامة المتعلقة بالبناء، كقانون 29/90 المتعلق بالمهنية والتعمير المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بموجب القانون 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كليات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة بناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسييم ذلك.

ومن خلال هذا البحث المتواضع حاولنا إظهار جوانب العقد مع ما يتميز به كون يغلب عليه الطابع التقني، ومحاولة شرح وتفسير بعض النصوص القانونية الغامضة، وما تثيره بعض المسائل القانونية الهامة في كيفية تنظيم المشرع لها لارتباطها بالجانب التقني. وذلك في غياب تعريف جامع مانع لعقد الهندسة المعمارية سواء على الصعيد الفقهي أو التشريعي فقد انتهينا إلى تعريفه بالشكل التالي: « فهو عقد يلتزم بمقتضاه مهندسا معماريا بأن يعد تصميما أو يشرف على تنفيذه أو القيام بالعملين معا مقابل أجر يتقاضاه عن كل عمل».

ولعل ما يميز هذا العقد عن باقي عقود العمل، هو ارتباطه بمهنة منظمة لها أحكام وخصوصيات، وذلك لما لها من أثر بالغ في عملية الترقية العقارية، وكون أن المهندس المعماري شخص مستشار ومسؤول وركون المتعاقدين معه إليه، إنما هو ركون الجاهل إلى العالم، وانتمان العمل وقرينة السلامة فيه إلى يثبت العكس بحدوث العيب للبناء بسبب إخلاله بأحد التزاماته التي يفرضها عليه العقد، باعتباره الضامن للبناء، فالضمان فكرة تقنية أكثر منها قانونية، وهو ما جعل المشرع يخطأ في تقدير مدته، فضمان البناء لا يقدره إلا من قام به أو

أشرف عليه أي المتدخل فيه عموماً، وخاصة أن الضمان يقوم على عاتق المقابل والمهندس المعماري متضامنين حسب نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

لذا نرى أنه من الأجدر أن يخضع عقد الهندسة المعمارية، للأحكام الخاصة به على حدى وفصلها عن عمل المقاول وضبط مهنة هذا الأخير كذلك بقوانين خاصة بها في مجال البناء، لنتمكن من إثارة المسؤولية بسهولة وتحديدها.

لذلك أقترحت من خلال هذا البحث أن تعدل أحكام نص 554 من القانون المدني على النمو الذي يحدده التقنيون مدة الضمان وليس القانونيون وتجدر الإشارة إلى أن قانون الصفقات العمومية، تقل فيه الضمانات القانونية المخولة لصالح المهندس المعماري، إذ هي في الغالب ضمانات لرب العمل، وخاصة في جانب منحه العرض بعد الجهر الذي يبذله في إعداد الدراسات والتصميمات، وهذا ما نراه إجحافاً في حق المهندس المعماري وهذا ما تلمسه من خلال عملي في هذا الميدان، والملاحظ بشأن الاتفاقيات والصفقات المبرمة، مما زادني إحاحاً لبحث جوانب الموضوع هو اهتمام المهندسين المعماريين بالإشكاليات القانونية التي كنت أطرحتها بشأن بحثي المتواضع، ومحاولة مساعدتكم في بكافة الوسائل، وخاصة أن كل المراجع المتوفرة لديهم هي مراجع تقنية خاصة بطبيعة عملهم دون أن يتناول أي باحث الجانب القانوني لعملهم.

رغم أن نقابة المهندسين المعماريين تحاول ذلك جاهدة بإصدار تقدير يتضمن حقوق وواجبات المهندسين المعماريين، ولكن لم يكن هذا كافياً، بل يجب أن يشرح التقني بمقارنته مع ما تصدره السلطة التشريعية في هذا المجال.

غير أن المشرع الجزائري على خلاف بعض التشريعات، فقد أبلى البلاء الحسن، إذ تناول تنظيم المهنة على حدى وتنظيم التعمير والبناء على حدى، على عكس المشرع المصري الذي أكثر شرح تشريعات المباني دون مصدر قانوناً خاصاً بتنظيم المهنة، ما سعت إليه بعض النقابات وخاصة أن المهندسين المعماريين يواجهون بصدد تنفيذ رب العمل التزام دفع الأتعاب، لذا أقترح أن يمر منع الأشعاب عن طريق النقابة، إذ يتم توثيق أي تعاقد على أعمال هندسية، حتى لا تضيع أعمال التصميم والدراسات سدى إذا ما مرت عن طريق الصفة العمومية.

وفي الأخير تجدر الإشارة أن يسعى المشرع الجزائري جاهداً لضبط هذا النوع من التعاقد الخاص، الذي له أثر بالغ في العمران، المظهر الحي للتقدم والتخلف في بلد ما، فلا تزال المباني ذات قيمة مادية وتاريخية كما اهتمنا بالقائم بها وكنا من المقسطين معه والمجزلين في العطاء، إلى غاية الحضارة المعاصرة أين أصبح المسكن مطلباً عزيز المنال يتوق إليه كل أمل وطامح في مسكن طيب.

قائمة المراجع

1. هدى حامد قشقوش، "المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء"، دار النهضة، طبعة 1994، بيروت، 16-17-18.
2. LE PETIT ROBER / T 196 ،
- 3 . LE REBERTMICROPOCHE / D de LF.
4. "المنجد الأبجدي"، الطبعة السادسة دار المشرع للكتاب، المؤسسة الوطنية لبنان.
5. سميرة محراش، "المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصة (المسؤولية العشرية)" مذكرة ماجستير-جامعة سعد دحلب، (2000-2001)، 21 - 25 - 11 - 71
6. عبد الرزاق حسن ياسين، "المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء" ط1987 دار الفكر العربي، 415.
7. عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاول، الوكالة والتوديعة والعارية والحراسة" الجزء السابع، دار إحياء التراث العربي، بدون رقم الطبعة 1994، 109-187-476 - 514-436 .
8. معوض عبد التواب، "الوسيط في شرح تشريعات البناء" طبعة 1960 دار المعارف الإسكندرية ، 137، 80، 32
- 9 .GUIDE de l'urbanisme-la construction et de la promotion immobilière de l'usage de l'architecture p :9-GAL.
10. فتحي غيث، "قانون المهندس" دون طبعة، 21-22-38-39
11. محمد شكري سرور، "مسؤولية مهندس والمقاول البناء والمنشآت الثانية الأخرى"-دراسة مقالة في القانون المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، طبعة 1987، 16-17-18 - 19-20-35-36
12. عبد الفتاح مراد، "شرح تشريعات المباني"، دار شركة الجلال للطباعة، دون رقم طبعة، 61-62.
13. محمد حسين منصور، "المسؤولية المعمارية"، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية طبعة 2004، 215.
14. الأمر رقم 15/66 المتضمن إنشاء لجنة وطنية الإستشاريين من المهندسين المعماريين المؤرخ في 21 رمضان 1385هـ الموافق ، 13 جانفي 1966 الجريدة الرسمية العدد 05 نفس السنة.
15. الأمر رقم 12/68، المؤرخ في 23 شوال 1387هـ الموافق ل، 23 جانفي 1968 المتضمن إنشاء المكتب المركزي لدراسات الأشغال العمومية والهندسية المعمارية وتنظيم المدن وتحديد قانون الأساسي"، جريدة رسمية عدد 12 الصادر في: 1968/2/9.
16. المرسوم رقم 261/66 المتعلق بتحويل المدرسة الوطنية للمهندسين في الجزائر إلى مدرسة وطنية للعلوم التقنية المختلفة المؤرخ في 11 جمادى الأولى عام 1386 الموافق لـ: 29 أوت 1966 الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 09 سبتمبر 1966 السنة الثالثة عدد 77.
17. الغوثي بن ملحّة ، "المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية"، الجزء الرابع العدد رقم 2 طبعة 2000، المهندس المعماري مستشار ومسؤول، 608.

18. المرسوم التنفيذي رقم 96/293 الذي يحدد كفايات عمل الهيئات المكونة لنقابة المهندسين المؤرخ في 18 ربيع الثاني 1417 الموافق ل 2 ديسمبر 1996، جريدة رسمية رقم 20 من نفس السنة والذي يتضمن كفاية عمل المجلس المحلي والمجلس الوطني للنقابة.
19. مطبوعة قانون واجبات مهنة المهندس المعماري الصادرة عن نقابة المهندسين المعماريين، بدون رقم طبعة.
20. المرسوم التنفيذي رقم 153/98 عددية في 13 ماي 1998 "المحدد لشكل ومضمون التدريب المؤهل للتسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين وكفايات إجراءاته"، الجريدة الرسمية، العدد 31، السنة الخامسة والثلاثون الصادرة في 17 ماي 1998.
21. المرسوم التنفيذي رقم 153/98 "المحدد لشكل ومضمون مدة التدريب المؤهل للتسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين وكفايات إجراءاته".
22. المرسوم التنفيذي رقم 96 - 293 المؤرخ في 2 سبتمبر 1998، يحدد كفايات تسيير الهيئات النقابية للمهندسين المعماريين، الجريدة الرسمية العدد 51، السنة الثالثة والثلاثون الصادرة بتاريخ 4 سبتمبر 1996.
- 23. Règlement Intérieur De L'ordre / Ordre National Des Architectes/1 Juins 2006.**
24. الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 جويلية 2005، المواد: 554-555-563-106-123-119-307-121-583-582-569-582
25. محمد صبري السعدي، "شرح القانون المدني الجزائري"، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والإدارة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة رقم 2، 2004، دار الهدى، 18-19-20-60-61-62-108-210-58-89-373.
26. المرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، 26، 18، 37، 48.
27. أنور طلبية، "الوسيط في القانون المدني"، الجزء الثاني، العقود المسماة، دون رقم طبعة، 803-804.
28. القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بقانون 05/04 الصادر في 14 أوت 2004، المؤرخ في جريدة رسمية، العدد 52، الصادر في 02 ديسمبر 1990، 18.
29. عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، المجلد "7" العقود الواردة على العمل، المفاولة والوكالة والوديعة والحراسة، رقم الطبعة الثالثة الجديدة، سنة 200، منشورات الجليلي الحقوقية، لبنان، 187.
30. محمد جابر الدوري، "مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة بعد إنجاز العمل وتسليمه"، دراسة مقارنة، بدون رقم طبعة، بغداد، (1985)، 7، 23، 28، 29، 38.
31. ويس فتحي، "المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار بعد الانجاز"، دراسة مقارنة وتحليلية في التشريعين الجزائري والفرنسي، مذكرة ماجستير، بدون سنة دراسية، 26.
32. المرسوم 03/93 المؤرخ في 03/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 03 مارس 1993.
33. محمد صبري السعدي، "شرح القانون المدني الجزائري"، (مصادرا لالتزام الواقعة القانونية)، الجزء الثاني، رقم الطبعة 1، سنة 92/91، دار الهدى-الجزائر، 196-75.
34. خليل أحمد حسن قذافة، "الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري"، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، طبعة 1994، ديوان المطبوعات الجامعية، 45، 46، 81.

35. المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 07/01/2006، الجريدة الرسمية العدد الأول، الصادرة بتاريخ 2006. 15
36. المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 301/03 المؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2003، الجريدة الرسمية العدد 55، الصادرة في 14 سبتمبر 2003. 24، 25، 26، 27، 28، 39، 45
37. Cahiers Algériens Pédagogiques, cours de législation (bâtiment), sans série, les éditions practicom, 2, 17
38. Arrêté du 21/11/64 : relative au cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de travaux établi par le ministère de la reconstruction des travaux publics et des transports, Journal Officiel N° 101, la 29 éme année, 92-93
39. انظر نص المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 التي تنص على أنه « لا يجوز لأي كان أن ينتفع بصفة المهندس المعماري المعتمد أو يمارس هذه المهنة إذا لم يكن مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين، يعتبر التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين بمثابة اعتماد »
40. عبد الرزاق أحمد السنهوري، "العقود الواردة على العمل"، المقابلة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة سنة (2000)، 60، 83، 472، 108، 107.
41. عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، (2000)، 408.
42. القرار الوزاري المشترك المتضمن ممارسة الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، الجريدة الرسمية العدد 43 الصادرة في 26 أكتوبر 1988، المعدل والمتمم بموجب القرار الوزاري المشترك رقم 2، المؤرخ في 04/07/2001. 8، 9، 10، 39، 48.
43. حامد عبد الحليم الشريف، "المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص"، الطبعة الثانية سنة (1993)، 82.
44. عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، دار الفكر العربي، طبعة سنة 1984. 413، 712، 207، 206، 720، 747، 746.
45. Foura Mohamed, "Histoire Critique de l'architecture évolutions et transformations en architecture" pendant les 18é 19é et 20é siècles, office des publication universitaire, page 207.
46. دليل المواطن، نشرية تصدر عن وزارة السكن موجهة لولاية البليدة، مديرية التعمير والبناء، بناء، تجزئة، قسمة، هدم، 8.
47. المرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 7 جانفي 2006، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.
48. Code des devoirs professionnels des architectes/ conseil national. 11
49. مذكرة نهاية تدريب ميداني للطالب القاضي أسعد حسن، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري ومقاول البناء تحت إشراف المستشار بن هاشم الطيب للفترة الممتدة بين 2000/11/4 إلى 2001/01/31، 06.

. 50 C.N.E.S- Revue de presse du 10 au 12-5-2004m la tribune du 10-5-2004m

Battement, le secteur des repères Perdue.

51. عبد السميع الاودن، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنيا في مجال الإنشاءات، مكتبة الإشعاع، طبعة سنة (2000)، 2.

52. عبد الحميد الشواربي، "الدفع المدني والإجرائية"، منشأة المعارف الإسكندرية، (1994)، 1614.

53. Pascal Gareau, construction et gestion de l'immeuble edification-vente-location, maintenance, 1er edition, encyclopedie Delmas, 34.

54. إبراهيم يوسف، مقال حول المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 33، رقم 3، سنة 1995، 682-683-680-681

55. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2000، 151.

56. عياشي شعبان، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 42، العدد 02، سنة 2000.

57. المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 7 صفر 1404 الموافق لـ 12 نوفمبر 1983 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 سنة العشرين سنة 1983.

58. فتحية قره، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، طبعة سنة 1992، 152-153-154-155-156

59. الدكتور محمد حسين منصور، "المسؤولية المعمارية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة سنة 2003، 108، 308، 99.

60. المرسوم التنفيذي 225/91 المؤرخ في 14 جويلية 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المنتمين إلى الأسلاك التقنية التابعة لوزارة التجهيز والسكن المعدل والمتمم. والرسوم التنفيذية رقم 318/95 المؤرخ في 14 أكتوبر 1995 المحدد لشروط تعيين الأعوان المؤهلين لتقصي مخالفات التشريع والتنظيم ومعاينتها في الهندسة المعمارية والتعمير.

61. أنظر الدكتور إبراهيم أبو النجا التامين في القانون الجزائري، الجزء الأول، الأحكام العامة طبقا لقانون التامين الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، 6.

62. الأمر رقم 07/95 مؤرخ في 23 شعبان عام 1418 الموافق لـ 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية رقم 13، السنة الثانية والثلاثون المؤرخة في 8 مارس 1995.

63. المرسوم التنفيذي رقم 49/96 المؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد قائمة المباني المعفاة من الزامية التامين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية. 2.

64. تنص المادة 10 على مايلي « يجب أن تحدد العلاقات بين صاحب المشروع أو صاحب المشروع المنتدب وصاحب العمل بموجب عقد يبرم حسب الأشكال المطلوبة »

65. سمير جميل الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون رقم طبعة، 48.

66. المقال بجريدة الشروق اليومي، عدد 2047. يوم الثلاثاء 17 جويلية 2007 صفحة الحدث. 6.

67. سليمان مرقس، "الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات"، الجزء الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، دار الكتاب الحديث، طبعة 1988، 413.

68. مطبوعة أيام محلية وجهوية دراسية حول التعمير والبناء، صادرة عن وزارة السكن، مديرية الهندسة المعمارية والتعمير، أفريل لسنة 1999. 14.

10021

22/06/2008
كلية الحقوق

